

DE LA
LIQUIDATION DES BIENS
A LA CESSATION DU CONCUBINAGE

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(Sciences juridiques)

présentée et soutenue le 20 novembre 1936, à 14 heures

PAR

Marcellin CARRAUD

MEMBRES DU JURY :

Président	. .	M. Louis LUCAS, Professeur
Suffragants	{	M. DESSERTAUX, Professeur
		M. FLOUR, Agrégé

BESANÇON
IMPRIMERIE JACQUES & DEMONTROND

1936

DE LA LIQUIDATION DES BIENS

A LA CESSATION DU CONCUBINAGE

DE LA
LIQUIDATION DES BIENS
A LA CESSATION DU CONCUBINAGE

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(Sciences juridiques)

présentée et soutenue le 20 novembre 1936, à 14 heures

PAR

Marcellin CARRAUD

MEMBRES DU JURY :

Président	. .	M. Louis LUCAS, Professeur
Suffragants	{	M. DESSERTAUX, Professeur
		M. FLOUR, Agrégé

BESANÇON
IMPRIMERIE JACQUES & DEMONTROND

1936



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS.
HOMMAGE AFFECTUEUX.

M. C.

INTRODUCTION

1. « Peu à peu, a écrit M. H. Berthelemy, ancien doyen de la Faculté de Droit de Paris (1), la compagne se substitue à l'épouse. » Les statistiques et la vie quotidienne permettent de se rendre très facilement compte de l'accroissement constant des unions illégitimes que le langage courant désigne indifféremment par les termes de concubinage, union libre, concubinat, faux ménage, qui, à ses yeux, traduisent la même idée : les relations entretenues par un homme et une femme qui vivent ensemble sans avoir recouru aux formalités du mariage pour légaliser leur situation ; il s'agit bien entendu de liaisons présentant une certaine continuité et non pas de stuprum ou relations purement accidentelles, passagères et, partant, négligeables au point de vue juridique, réserve faite de l'intervention occasionnelle de la loi pénale.

2. Contre les « associations amicales » de l'homme et de la femme maint sociologue s'est déjà élevé avec véhémence ; Paul Bureau, entre autres, dans son remarquable ouvrage *L'Indiscipline des Mœurs*, va jusqu'à regarder cette manière de vivre comme susceptible de menacer gravement la prospérité de la patrie. « La société, dit-il, périrait à brève échéance au milieu d'indescriptibles souffrances de toute nature si le nombre de ces amitiés devait s'accroître au détriment de véritables mariages (2). » Cette substitution entraînerait, en effet, la ruine de la famille, que l'on peut

(1) *Pour la Vie*, mars-avril 1918.

(2) P. BUREAU. *L'indiscipline des mœurs*, Etude de Science Sociale 1926, p. 109.

considérer comme le fondement essentiel de toute nation qui veut vivre. L'étude de la géographie humaine montre l'importance attachée, à juste titre, par les sociétés civilisées à l'institution familiale à laquelle certains peuples attribuent une origine divine et qui tient une place fondamentale, tant dans l'opinion publique que dans la législation ; à moins d'être minée par les forces dissolvantes d'un égoïsme étroit, elle suscite de nombreux sacrifices et elle est génératrice de qualités morales qui font la force d'un Etat et, par suite, éloignent l'insécurité, l'anarchie et l'invasion.

3. La base de la famille légitime est le mariage « union naturelle de l'homme et de la femme organisée en institution par le droit » (1) et qui assure la stabilité, la sécurité et la bonne harmonie indispensables au développement de la cellule familiale ; comment celle-ci serait-elle viable si l'homme et la femme ne se liaient par une union en principe indissoluble et qui entraîne un certain nombre de devoirs prévus et organisés par la loi ? Or, quelques chiffres des statistiques officielles des mouvements de la population française suffisent à montrer la diminution sensible du nombre des mariages au cours de ces dernières années : de 622.724 en 1920, ils sont passés à 314.878 en 1932, 315.466 en 1933, 298.192 en 1934 et 284.604 en 1935, de sorte que la proportion des nouveaux mariés, sensiblement plus faible qu'en 1934, n'était plus en 1935 que de 138 pour 10.000 habitants. La conséquence de cette baisse de la nuptialité est inévitablement une nouvelle « dépression » dans l'état démographique, complément du fléchissement dû aux années de guerre et dont nous commençons à subir les effets. Au dire de M. F. Vieuille (2), secrétaire général de la Fédération Nationale des Associations de familles

(1) P. GUINARD. *Les effets juridiques de l'union libre en jurisprudence*, p. 1.

(2) *Revue de l'Alliance Nationale contre la dépopulation*, février 1930.

nombreuses, « à l'intervalle correspondant à l'âge moyen du mariage, à partir de 1940, le nombre des mariages diminuera de 45 %, soit d'environ 187.000 par an, et pour les six années 1935-1940, de 900.000 environ ». Quelle terrible perspective pour la population française qui ne s'est accrue de 1870 à 1935 que de 3 millions d'habitants, cette augmentation étant due tant aux populations recouvrées en vertu des clauses du Traité de Versailles qu'à l'accroissement du nombre des étrangers et des naturalisés. Que de ravages dans un avenir prochain si l'on n'y porte remède ! Comme l'écrivait il y a quelques années l'économiste Lucien Romier (1) : « Une raison pour laquelle chez nous, peuple de France, le problème de l'homme, de sa dignité, de son bien-être, de son élévation morale, aujourd'hui est capital, c'est que nous entrons dans le défilé décisif, angoissant des années 1930 à 1940, les années pendant lesquelles le peuple le plus ancien de l'Europe et le plus illustre, le nôtre, aura par suite du déficit des naissances de la guerre le moins d'hommes jeunes. Vous comprenez bien que si, pendant ces dix années, dans ce défilé angoissant et tragique, nous laissons périliter sa suprême réserve qui doit transmettre le flambeau, nous aurons, quels que soient nos bénéfices matériels par ailleurs, manqué à notre tâche, nous aurons commis un crime vis-à-vis du passé et vis-à-vis du présent. »

4. Les faits, une fois connus, il faut en chercher les causes. Pourquoi cette décadence de la famille et en particulier du mariage ?

Il est inutile d'insister sur les effets de la crise économique en même temps que sur le désir grandissant de bien-être et la crainte des charges familiales pour montrer que, de plus en plus, l'homme et la femme veulent se soustraire à une union qui entraîne pour eux devoirs et formalités.

(1) Cité dans *Dossiers d'Action Populaire* (n° du 25 avril 1930), article de J. Dassonville.

« Replié sur soi, décidé à tout ramener à son égoïsme, l'homme moderne ne sait plus que c'est dans le don de soi que réside la plus haute expression de la personne humaine (1). » Le lien conjugal n'est pour certains qu'une caricature dégradante qui amoindrit la personne humaine, comme contraire au principe d'une certaine liberté, synonyme d'exigence des satisfactions personnelles. Ce n'est pas sans une part de vraisemblance que dans *Le Meilleur des Mondes* (2) le grand romancier Aldous Huxley a brossé un tableau vivant et pittoresque d'une Société future, analogue à celle des insectes, où le système familial serait remplacé par un mode de reproduction inspiré de la termitière et le mariage aboli au profit de la complète indépendance sexuelle ; les nouvelles mœurs familiales de la Russie Soviétique n'en sont-elles pas un avant-goût ? Et même, dans notre pays, pourquoi s'assujettir à des conditions de fond et de forme déterminées alors qu'en dehors du cadre régulier du mariage il existe un état de fait, le concubinage, qui procure les mêmes avantages et peut être dissous au gré des parties et suivant leur seule volonté.

5. Certes, de tout temps, et dans tous les pays, dans des proportions variables le concubinage a existé ; nous ne voulons pas en faire une histoire complète et détaillée qui nécessiterait un ouvrage entier (3) ; mais une rapide esquisse suffira pour montrer que l'union libre avait des caractères très différents de ce qui existe aujourd'hui.

Au début de l'histoire romaine, le concubinatus ou union

(1) *Eléments de notre Destin*, par Daniel ROPS, p. 47.

(2) *Le Meilleur des Mondes*, par Aldous HUXLEY, traduit par Castier-en particulier, p. 45 à 50.

(3) Il suffit de renvoyer aux ouvrages d'Histoire du Droit ainsi qu'aux *Leçons d'introduction générale à l'Histoire du droit matrimonial français*, par Charles LEFÈVRE, à *L'Union libre devant la loi*, thèse Peytel, Paris, 1905 ; au *Concubinage dans le droit français actuel*, thèse Leroy, Lille 1909 ; aux *Effets Juridiques de l'Union libre en Jurisprudence*, par P. GUINARD.

illégitime n'avait pas d'effet juridique, sans pour autant « entraîner aucune défaveur dans l'opinion » (1) ; il était très fréquent en raison de l'étroitesse des cadres du mariage et était dû, le plus souvent, à l'infériorité du rang social de la femme par rapport au mari, à certaines déchéances ou à l'exercice de profession jugées déshonorantes.

Dans la période du Haut-Empire on retrouve encore le concubinatus, mais les auteurs ne sont pas d'accord sur ses conséquences juridiques ; était-ce dès ce moment une sorte de mariage de seconde qualité organisé par la loi ? Il y a divergence ; certains, comme P. Gide (2), ne considèrent cet état que comme un simple rapport de fait ; d'autres, au contraire, comme Cujas, et plus tard Accarias, Giraud, Baudry, voient en lui une union, certes d'ordre inférieur, mais parfaitement licite et produisant certains effets juridiques. Quoi qu'il en soit, et quelque opinion qu'on adopte, la *lex Julia de adulteriis*, tout en punissant l'adultère et même les relations passagères, le stuprum, exempte le concubinat de toutes pénalités.

Sous le Bas-Empire, le concubinat était certainement considéré comme légal, tandis que les empereurs chrétiens faisaient tous leurs efforts pour détruire cette forme d'union, d'autres la régularisaient en y rattachant certains droits comme, par exemple, la faculté accordée à la concubine et aux enfants de venir à la succession du concubin et père.

« Notre Ancien Droit, disait récemment dans une brillante plaidoirie M. le Bâtonnier de Saint-Auban (3), avait plus de complaisance pour la simple passade que pour le concubinage en qui il voyait une contrefaçon dangereuse et coupable du sacrement de mariage. Plus le concubinage

(1) ESMEIN. *Le mariage en droit canonique*, p. 43.

(2) P. GIDE. *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*.

(3) *Candide*, 8 août 1935, n° 593.

était sérieux, plus il faisait tort au mariage. Moins il devait être favorisé. » Il est de fait que, guidés par les principes de la religion chrétienne, nos anciens juristes adoptent une politique toute contraire à celles des Romains à l'égard du concubinage qui reçoit un certain nombre de sanctions tant civiles que pénales. « Par la loi divine et Constitutions Canoniques toutes conjonctions hors le mariage sont prohibées ; c'est pourquoi la Coutume Générale de France est exclusive des bâtards (1). » Constituant un péché au regard de la loi religieuse, les relations sexuelles qui n'étaient pas consacrées par le mariage entraînaient des peines sévères ; considérées jusqu'au XVIII^e siècle comme un délit, elles étaient sanctionnées par des amendes, au moins pour les clercs, et, ainsi que le montre un arrêt du Parlement de Paris du 16 février 1673, pour les laïcs qui s'étaient rendus coupables d'un scandale public (2). La législation ne reconnaissait naturellement aucun droit tant aux concubins qu'à leurs descendants ; les premiers étaient incapables de se faire des libéralités, comme en témoigne l'article 132 du Code Michaud de janvier 1629, qui déclare nulles « toutes donations à concubins ». « Si les libéralités sont le fruit de la débauche qui a précédé, il faut les retrancher, une source si corrompue ne peut rien produire de légitime », disait Cochin (3). D'autre part, bien que le Concile de Trente en ait restreint la portée et subordonné l'application à son caractère public, l'union illicite était un empêchement dirimant au mariage que l'une des parties voulait contracter avec les parents de l'autre. En ce qui concerne les bâtards, tout droit héréditaire leur était refusé dans la succession de leurs père et mère ; un enfant naturel était *turpis persona*, et par suite incapable de

(1) *Œuvres de Cl. Henrys*, 5^e éd., t. III, Paris, Emery, 1738, livre VI, chap. 8, quest. 9, v. p. 645.

(2) P. GUINARD. *Les effets juridiques de l'union libre en jurisprudence*, p. 6.

(3) COCHIN, *Œuvres*, t. II, p. 329 et suivantes.

succéder ; cependant la recherche de la paternité était possible, son but étant de réparer la faute commise et d'obtenir paiement des « frais de gésine » de la mère et de la nourriture, entretien et éducation de l'enfant (1). « Qui fait l'enfant doit le nourrir », rappelait dans les *Institutes Coutumières* le grand jurisconsulte Loysel (2).

La Révolution française devait rapprocher l'union libre du mariage, en sécularisant ce dernier ; l'article 7 de la Constitution du 3 septembre 1791 ne regardait en effet le mariage que comme un contrat civil, au même titre que tous les autres contrats. Une loi du 20 septembre 1792 admettait le divorce par la volonté d'un seul pour incompatibilité d'humeur. Par la suite, plusieurs décrets de la Convention, en particulier ceux du 8 nivôse an II et des 4-9 florial an II accordaient de nouvelles facilités aux époux qui pouvaient divorcer quand ils prouveraient par acte authentique qu'en fait ils vivaient en état de séparation. C'était donner au mariage le véritable caractère d'une union libre et assimiler en fait les deux situations. D'autre part, la législation révolutionnaire s'efforçait d'écarter tous les préjugés contraires aux idées d'égalité et d'humanité et donnait dans la loi du 12 brumaire an II les mêmes droits aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes ; c'était reconnaître à la famille une autre source que le mariage.

Ces lois ne tardaient pas à engendrer de tels abus que dès le 17 septembre 1797 une première réaction se manifesta dans l'aggravation des conditions nécessaires pour obtenir le divorce pour simple incompatibilité d'humeur.

Mais c'est dans le silence du Code Civil que se fit surtout sentir la réaction contre les tendances de la législation révolutionnaire ; les rédacteurs du Code négligent volontairement les unions qui se forment hors du statut des gens

(1) Cf. l'article de M. Lalou, « l'Union libre devant la loi et la jurisprudence ». *Le Correspondant* du 10 décembre 1929.

(2) LOYSEL. *Institutes coutumières*, n° 59.

mariés et ne prononcent pas une seule fois le mot de concubinage. Les travaux préparatoires montrent qu'on peut chercher la raison de cet état d'esprit dans la crainte du scandale beaucoup plus que dans la volonté formelle de consacrer l'unité du mariage. « Il faut éviter, disait Treilhard, des inquisitions propres à exciter le scandale et qui pouvaient être également injustes et odieuses (1). » Il n'y a dès lors rien d'étonnant à ce que notre Code de 1804 ne contienne aucune disposition relative à l'interdiction pour les concubins de se faire une libéralité et qu'il laisse presque complètement de côté la question de la recherche de la paternité naturelle.

6. Ce silence du Code Civil correspond-il à une suppression du concubinage ? Evidemment non. Il est facile de se rendre compte que l'union libre a toujours existé et l'étude des statistiques montre, comme nous l'avons vu, que sous l'influence de facteurs divers, les ménages irréguliers tendent très nettement à augmenter ; il arrive même de nos jours de trouver dans tel ou tel milieu ouvrier de grande ville une infime minorité de personnes mariées, les autres préférant « vivre leur vie » et ne dépendre de rien, ni de personne. Mais quelle attitude adopter à l'égard de ces situations de fait qui entraînent obligatoirement des problèmes juridiques tant entre concubins qu'à l'égard des tiers ? Aux yeux de M. Lalou (2), trois politiques sont possibles à l'égard du concubinage : ou bien l'ignorer, ou bien le connaître uniquement pour le réprimer, ou bien le connaître pour lui faire produire certains effets.

7. C'est cette dernière solution que le Droit français paraît avoir adoptée. Après avoir été longtemps ignoré de la loi et volontairement tenu à l'écart par la jurisprudence, le

(1) TREILHARD. Travaux préparatoires du Code Civil (cité par H. Lalou in « L'Union libre devant la loi et la jurisprudence », *Correspondant*, 10 décembre 1929).

(2) Cf. article précité de M. Lalou.

concubinage tend maintenant à devenir de plus en plus un véritable état juridique, produisant des effets identiques, et parfois même supérieurs à ceux du mariage. L'épouse de fait deviendra bientôt aussi puissante que l'épouse de droit ; sa situation privilégiée résulte d'ailleurs, non seulement de jugements de plus en plus hardis des tribunaux, mais aussi de décisions du législateur, qui peu à peu arrive à faire mention du concubinage pour l'assortir d'effets légaux.

La première loi qui ait fait appel à la notion du concubinage est celle du 16 novembre 1912 qui porte remède à une injustice en modifiant l'article 340 du Code Civil ; elle facilite la recherche de la paternité hors mariage en l'admettant « dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ».

Ce sont ensuite d'autres textes législatifs, en général simples lois de circonstances, mais qui permettent à la concubine d'acquérir certains droits. Indépendamment des lois sociales du 17 juin 1913 sur le repos des femmes en couche et du 14 juillet 1913 sur l'assistance aux familles nombreuses, qui ne font aucune distinction entre les unions légitimes et les unions illégitimes, on peut signaler : les circulaires ministérielles des 23 août 1914 et 23 décembre 1918 qui prévoient les allocations à accorder aux personnes sans lien de droit avec le militaire mobilisé, mais pouvant prouver qu'en fait elles vivaient à son foyer ;

La loi du 7 avril 1917 qui détermine les conditions dans lesquelles pourront être légitimés les enfants nés hors mariage dont le père mobilisé est décédé depuis le 4 août 1914 ;

Les décrets des 1^{er} août 1917, 3 août 1917 et 4 octobre 1918 concernant les cartes de consommations de pain, de viande pour l'obtention desquelles les concubins sont assimilés aux personnes mariées.

La loi du 9 mars 1918 « relative aux modifications apportées aux baux à loyers par l'état de guerre » et qui interdit, dans son article 20, toutes instances en matière de loyers contre les « personnes parentes ou non qui, antérieurement au 1^{er} août 1914, vivaient habituellement dans les lieux loués avec le locataire mobilisé et qui justifieront qu'elles étaient à sa charge ». La même assimilation de l'époux de fait à l'époux de droit se retrouve dans l'article 3 de la loi du 1^{er} avril 1926, modifiée par la loi du 29 juin 1929. Aux termes de ce texte « le bénéfice de la prorogation restera acquis, en cas d'abandon de domicile ou de décès du locataire ou de l'occupant, aux personnes vivant habituellement avec lui, membres de sa famille ou à sa charge ».

A son tour la législation fiscale intervient au moins implicitement pour favoriser la concubine, qui obtient une situation parfois même préférable à celle de l'épouse légitime : par exemple, lorsqu'il s'agit d'un ménage, le calcul de l'impôt global et progressif sur le revenu est basé sur l'ensemble des revenus du mari et de ceux de la femme mariée, tandis que le concubin et la concubine sont imposés séparément et personnellement, d'où possibilité d'un abattement à la base qui est refusé à la femme légitime. De même dans le calcul de l'impôt sur les bénéfices commerciaux, le travail rémunéré ou non d'une concubine peut être déduit du montant des sommes imposables, tandis que la femme d'un commerçant n'est pas réputée salariée et ne peut être cause d'une déduction.

Ce rapide coup d'œil sur les lois en vigueur suffit à montrer d'une façon très nette la tendance actuelle du législateur, qui ne veut plus ignorer le concubinage qu'il tend à assimiler au mariage dans la situation faite tant à la concubine qu'aux enfants issus de l'union.

Cependant c'est dans les décisions de jurisprudence qu'apparaît d'une façon beaucoup plus marquée le désir

d'identifier complètement les deux situations : il suffit pour s'en rendre compte de voir les réponses fournies par les tribunaux aux diverses questions de droit soulevées par le concubinage.

S'il s'agit de rupture unilatérale et que l'union libre ait commencé par un acte de séduction, la fille séduite et rendue mère a, d'après une jurisprudence bien établie (1) et fondée sur l'article 1382 du Code Civil, le droit d'intenter une action en dommages-intérêts contre son séducteur, dont elle peut obtenir réparation en raison de la faute commise. Ce n'est d'ailleurs que justice et cette solution est équitable, non seulement au point de vue juridique, mais aussi au point de vue moral. Mais lorsqu'il n'y a pas eu acte de séduction, et par conséquent en l'absence de toute faute, les tribunaux admettent (2) qu'une obligation naturelle de pourvoir aux besoins de sa compagne existe à la charge du concubin, obligation résultant du fait même du concubinage.

Il est également inutile d'insister sur la validité habituelle des libéralités entre concubins ainsi que sur le droit de la concubine d'obtenir réparation du préjudice causé par le tiers responsable de la mort du concubin. Les décisions relatives à ces problèmes ont fait l'objet d'études détaillées (3) sur lesquelles nous ne voulons pas revenir. Qu'il suffise de dire que toutes s'accordent à reconnaître que l'union libre pose de graves problèmes dont le juge ne peut rester ignorant.

(1) Cf. entre autres Cass. 2 déc. 1907 (D. P. 1908-4-201) ; Civ. 3 déc. 1924 (D. P. 1925-4-124) ; Civ. 12 nov. 1929 (Gaz. Pol. 1929-2-926).

(2) Rennes, 7 mars 1904 (D. P. 1905-2-395 ; note Pradol, 19 oct. 1924 (Gaz. Pol., 1924-4-673) ; Grenoble, 25 févr. 1925 (Gaz. Pol., 1925-2-48) ; Paris, 6 juillet 1926 (D. H. 1926, p. 488) ; Seine, 11 mars 1927 (D. H. 1927, p. 262).

(3) V. notamment. *Les effets juridiques de l'union libre en jurisprudence*, par P. GUINARD. *La notion actuelle de concubinage, ses effets à l'égard des tiers*, par J. BANCHAS. *Les libéralités entre concubins*, par A. DECHEZELLE.

8. Indépendamment des rapports juridiques sommairement indiqués et qui concernent plutôt la personne des concubins, l'union libre suscite des questions strictement relatives aux biens et qui intéressent tant les parties que les tiers.

Deux individus, un homme et une femme, partagent la même vie, ils réunissent leur fortune et leurs revenus. Au cours de la vie commune est intéressante à envisager la responsabilité qu'encourt le concubin à raison des dettes ménagères contractées par la concubine. Cette dernière passe des commandes, engage des dépenses nécessaires pour l'entretien du faux ménage. Par ses achats à crédit oblige-t-elle son amant ? S'il s'agissait d'une femme mariée elle serait considérée comme la mandataire tacite de son mari, qui, comme chef du ménage, serait responsable des dettes de sa femme. Cette assimilation n'est guère possible, mais par ailleurs la question intéresse à bon droit les fournisseurs. Ces derniers seront-ils désarmés contre le concubin et par suite devront-ils limiter leur crédit s'ils vendent à des personnes qui ne pourront justifier de leur situation de femmes mariées ? Les décisions des tribunaux accordent aux tiers créanciers d'autres actions que celles du mandat tacite ; elles admettent les recours basés soit sur le principe d'enrichissement injuste, en vertu duquel le concubin ne peut profiter de denrées non payées au détriment des fournisseurs, soit sur l'article 1382 du Code Civil, impliquant la responsabilité du dommage que le concubin a causé aux créanciers en leur faisant croire qu'il était marié.

9. En dehors du problème des fournitures ménagères et de ceux que pose le concubinage pendant qu'il dure, problèmes que nous laissons de côté et pour l'étude desquels nous renvoyons aux ouvrages relatifs à ce sujet (1), nous ren-

(1) Voir notamment ouvrages précités et *Les faux ménages dans leurs relations avec les tiers et spécialement avec la famille légitime*, par René JOURDAIN, pp. 37 à 67.

controns la question pratique et délicate de la liquidation des biens entre concubins. Le faux ménage prend fin ; comment les biens seront-ils répartis ?

Deux idées apparaissent comme pouvant servir de base à la liquidation, l'idée de société et l'idée d'enrichissement injuste. En l'absence de pacte social admettra-t-on qu'il y avait Société ou la liquidation pourra-t-elle au contraire être basée sur le principe de l'enrichissement injuste ? C'est ce que nous nous proposons d'étudier dans deux parties, en faisant spécialement appel aux décisions de jurisprudence rendues en la matière. Dans une troisième partie nous nous efforcerons d'indiquer la valeur et le domaine respectifs de chacun des deux fondements.

PREMIÈRE PARTIE

L'IDÉE DE SOCIÉTÉ
COMME BASE DE LA LIQUIDATION

L'idée de Société peut-elle servir de base à la liquidation ? C'est ce que nous allons être amené à étudier en envisageant d'abord l'existence d'un pacte exprès entre concubins ; nous verrons ensuite en cas d'absence de pacte social comment la jurisprudence a été conduite à reconnaître l'existence possible d'une société, quels modes de preuves elle a exigés et quelle nature de Société elle a pu admettre. Il sera dès lors facile de voir si le principe même de la Société est susceptible de servir de fondement à une liquidation entre concubins.

CHAPITRE PREMIER

IL EXISTE UN PACTE SOCIAL EXPRÈS

10. Il arrive parfois que, soit au début de leur vie commune, soit même au cours de celle-ci, deux concubins fixent la consistance de leurs apports par une convention expresse qui détermine en même temps le régime des biens au cours de leur union.

De tels pactes sont-ils valables et n'y a-t-il pas lieu de leur appliquer la nullité dont sont frappées les sociétés entre époux ? Il ne saurait en être question : si deux personnes mariées ne peuvent former entre elles aucune société, et cela aux termes d'une jurisprudence constante (1), c'est qu'en modifiant les rapports d'intérêts entre époux, une telle convention ferait échec au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ; de plus, l'égalité qu'elle établirait est condamnée par l'article 1388 du Code Civil qui interdit aux époux de déroger aux droits résultant

(1) Crim. 9 août 1851 (D. 52-1-160 ; S. 52-1-28), Req. 7 févr. 1860 (D. 60-1-115 ; S. 60-1-414). Req. 6 févr. 1888 (D. 88-1-401 ; S. 90-1-49, note Labbé ; Civ. 7 mars 1888 (D. 88-1-349 ; S. 88-1-305) Req. 27 juin 1893 (D. 93-1-488 ; S. 93-1-25) ; Civ. 5 mai 1902 (D. 1903-1-207 ; S. 1905-1-41) ; Civ. 23 janvier 1912 (D. 1912-1-481 ; S. 1912-1-148) ; Civ. 3 juillet 1917 (D. 1917-1-127 ; S. 1921-1-201, note Naquet) ; Paris, 25 mai 1919 (*J. Soc.* 1920-41) ; Douai, 29 janv. 1923, *Rev. Soc.*, 1923-172 ; Req. 1^{er} févr. 1926 (D. H. 1926-114) ; Paris, 1^{er} juillet 1931 (*Rev. Soc.* 31-281) et également Troplong, *Contrat de mariage*, I, n° 210 ; Aubry et Rau, VI, 377, note 1^{re} ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 125 ; Houpin et Bosvieux, I, n° 70.

de la puissance maritale sur la personne de la femme... ou qui appartiennent au mari comme chef...

L'établissement d'une société entre époux est d'ailleurs parfois cherchée par ceux-ci pour battre en brèche les articles 1096 et suivants du Code Civil et se faire une donation indirecte en tournant les limitations relatives tant à la révocabilité qu'à la quotité disponible.

Les sociétés entre concubins, du fait même qu'il n'y a pas mariage, ne peuvent avoir de répercussion sur l'association conjugale et par suite elles ne tombent pas sous le coup de la prohibition jurisprudentielle des sociétés entre époux.

11. Mais, pourra-t-on objecter, le concubinage est un fait illicite ; toute convention relative au régime des biens entre concubins le favorise et par voie de conséquence ne doit pas être reconnue. La jurisprudence ne s'est pas prononcée dans ce sens et si elle se refuse à admettre la validité d'un contrat relatif à la personne des concubins (1), elle en décide autrement pour une convention réglant le sort de leurs biens. D'ailleurs aucune des parties ne mérite dans ce cas plus de faveur que l'autre, et méconnaître les droits de l'un serait en réalité conférer à l'autre un bénéfice que rien ne justifierait. En conséquence les tribunaux veulent ignorer en quelle qualité les plaideurs se sont associés et quel motif les a poussés à rédiger un acte de société (2).

Il en serait autrement si les concubins affirmaient expressément dans ce dernier qu'ils s'associent comme tels et que leur association a pour objet un régime d'union libre ; un tel écrit serait d'abord contraire au principe en vertu duquel nul ne peut aliéner sa liberté individuelle ; de plus il serait vicié par son but immoral : l'établissement ou le maintien de relations illégitimes. Parmi les conditions

(1) V. notamment Caen, 5 avril 1910 (S. 1911-2-229).

(2) V. notamment Paris, 19 août 1851 (D. P. 1854-2-84 ; S. 1852-2-210), Bordeaux, 13 juin 1867 (D. P. 68-2-222) ; Bordeaux, 20 avr. 1880 (Journ. arrond. Bordeaux, 1881) ; Req. 12 nov. 1907 (D. P. 1908-1-63).

essentielles pour la validité d'une convention, l'article 1108 du Code Civil indique « une cause licite dans l'obligation », la présence d'une cause immorale dans le contrat enlèverait à celui-ci toute validité et entraînerait sa nullité comme contraire aux bonnes mœurs. Tout au plus « la société liée au maintien du concubinage » serait-elle susceptible de « former une indivision de fait » comme l'écrit M. Savatier dans sa note sous le jugement du Tribunal Civil de la Seine (1).

12. Non seulement les pactes entre concubins sont en principe valables, mais ils sont opposables aux tiers. Par voie de conséquence il y a possibilité pour les créanciers d'attaquer en vertu de l'article 1167 du Code Civil un acte de société lorsque celui-ci aura pour but de réaliser frauduleusement l'insolvabilité de l'un des concubins au détriment de ses créanciers personnels. De même lorsqu'un pacte aura été passé entre concubins dans le but de se faire une donation déguisée dépassant la quotité disponible, il ne pourra être opposé aux héritiers réservataires de chacun d'eux.

En dehors de ces hypothèses, le contrat de société est valable et le silence de la loi favorise les concubins par rapport aux époux en leur permettant « d'établir et de modifier entre eux, à leur convenance, toutes espèces de sociétés (2), fût-ce même un des régimes matrimoniaux établis par la loi. Leur contrat n'a pas à subir les limitations du contrat de mariage, et sous les réserves susindiquées, il est véritablement le contrat « du bon plaisir des parties ». D'ailleurs, un jugement du Tribunal Civil de Sens, du 13 décembre 1888 (3), déclare qu'un tel acte, même nul, constitue un commencement de preuve par écrit et s'il est corroboré par les autres éléments ou pré-

(1) Trib. civ. Seine, 3 mai 1922 (D. P. 1924-2-9).

(2) Note précitée de M. Savatier (D. P. 1924-2-9).

(3) Sens, 13 décembre 1888 (G. T. 1889-1-113).

somptions de la cause, il justifie un partage de la communauté de fait.

13. Pour la rédaction de ce pacte les concubins n'ont que très rarement recours à un officier ministériel. Les recherches que nous avons faites à cet égard sont concluantes. Les notaires s'accordent à dire qu'ils ont été parfois consultés sur les avantages ou les inconvénients de telle ou telle clause d'un contrat qu'ils savaient devoir être passé entre deux concubins, mais ces derniers préféraient pour la rédaction et la conservation de l'acte ne s'en rapporter qu'à eux-mêmes. Un partage reçu par Me X..., notaire à Besançon, le 29 septembre 1910, à la suite d'un jugement du Tribunal de la même ville, en date du 30 juin 1910, relatif à la dissolution d'une association de fait entre deux concubins, est à cet égard, extrêmement suggestif. Les parties après avoir procédé à la liquidation de leurs biens, indiquent dans une convention particulière insérée dans l'acte, qu'ayant repris la vie commune ils se proposent de régler « ultérieurement et par un contrat leur situation nouvelle » ; mais pour ce nouvel acte ils se gardent bien de recourir à l'officier ministériel ; pourquoi à leurs yeux vouloir donner le caractère d'authenticité à un acte déjà valable par lui-même ?

14. Comme on le voit, tant pour le fond que pour la forme, à moins d'une cause immorale, le contrat de société entre concubins ne saurait être affecté d'aucun autre vice que ceux susceptibles d'atteindre une société formée entre étrangers ou entre parents. Peu importe, par exemple, que la société de biens ait été constatée par le même acte que la société de personnes. Comme le fait remarquer Baudry-Lacantinerie dans son *Traité théorique et pratique de droit civil* (1), pour que la société soit valable, il suffit que les parties ne fassent pas apparaître une indivisibilité entre

(1) BAUDRY-LACANTINERIE. *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e éd.

les deux sociétés. L'existence de relations de concubinage entre deux contractants ne suffit d'ailleurs à infirmer une convention que lorsque cette dernière ne peut se justifier par d'autres causes licites. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Caen, du 5 avril 1910 (1), décide qu'à supposer que des relations de concubinage aient existé entre un homme et une femme habitant en commun, la convention par laquelle le premier s'est engagé envers la seconde pour le cas où elle cesserait d'habiter avec lui à lui verser une somme d'argent proportionnelle au temps pendant lequel aurait duré la communauté d'habitation est valable, si elle trouve une cause licite dans la rémunération des services que le bénéficiaire de cet engagement a rendus au souscripteur en dirigeant sa maison.

15. La jurisprudence est constante pour admettre la validité de toute convention relative aux biens dès lors qu'elle n'a pas pour objet unique d'établir, de reconnaître ou de maintenir des relations de concubinage. L'arrêt de 1851 (2) reconnaît déjà implicitement que des conventions valables peuvent intervenir entre concubins, qu'elles n'ont rien d'illicite et qu'elles doivent produire plein effet ; si le Tribunal repousse en l'espèce la demande de la dame B., c'est que cette dernière n'apporte aucune preuve, ni commencement de preuve littérale de l'association qu'elle prétend avoir existé entre elle et le sieur R... Tous les jugements postérieurs confirment cette manière de voir (3),

(1) Caen, 5 avril 1910 (S. 1911-2-229).

(2) Cour d'Appel de Paris, 19 août 1851 (D. P. 1854-2-84 ; S. 52-2-209 p. et 210 p).

(3) Voir dans le même sens notamment Bordeaux, 19 mars 1868 (D. P. 1868-2-222) ; Req. 17 mai 1870 (D. P. 1871-1-52, S. 1870-1-364) ; Paris, 13 juin 1872 (D. P. 1873-2-169 ; S. 1874-2-37) ; Req. 2 mai 1882 (D. P. 1883-1-253 ; S. 1884-1-158) ; Lyon, 8 mars 1889 (*Le Droit*, 2 avril 1889, Sociétés, 1889, p. 291) ; Req., 12 novembre 1907 (D. P. 1908-1-63 ; S. 1909-1-268) ; Orléans, 3 juillet 1908 (G. P. 1908-2-518 ; *J. Soc.* 1910, p. 30) ; Paris, 11 février 1911 (*Gaz. Trib.*, 1^{er} sem. 2-431, *Journ. Soc.*, 1912, p. 520, Paris, 8 juin 1912 (*Gaz. Trib.* 2^e sem. 2-353, *Journ. Soc.*, 1913, p. 432).

partagée également par la doctrine (1). Les dernières décisions montrent qu'à cet égard la ligne de la jurisprudence reste invariable, les jugements récents d'Aix, du 28 décembre 1933 (2) et du Tribunal Civil de la Seine, du 26 avril 1934 (3) qui reconnaissent implicitement la validité des sociétés entre concubins en sont la preuve.

(1) Voir en particulier PONT, *Traité des Sociétés civiles et commerciales* ; GUILLOUARD, *Traité du Contrat de Société* ; HÉMAR, *Théorie et pratique des nullités de Sociétés et des Sociétés de fait*.

(2) Aix, 28 décembre 1933 (D. P. 1935-2-41).

(3) Trib. civ. Seine, 26 avril 1934 (D. P. 1934-2-84).

CHAPITRE II

LE PROBLÈME DE L'EXISTENCE D'UNE SOCIÉTÉ EN CAS D'ABSENCE DE PACTE SOCIAL

16. Il est rare que des sociétés entre concubins soient des sociétés régulièrement constituées avec statuts qui en déterminent la nature, le fonctionnement, et envisagent toutes les difficultés qui peuvent surgir au cours de la liquidation. Le plus souvent un homme et une femme exploitent un fonds de commerce, une industrie ou une entreprise agricole qu'ils auront créé eux-mêmes ou acheté au nom de l'un ou de l'autre ; leur but n'est que très rarement de former une société commerciale, dont ils se partageront ensuite les bénéfices, mais bien plutôt de vivre en commun en subvenant aux charges de chaque jour et en créant ainsi, pour leur ménage, une source de revenus. Tant que l'union durera, hormis le problème de la responsabilité des dettes ménagères qui a fait l'objet d'études spéciales, il ne s'élèvera guère de difficultés juridiques. Ainsi que le remarque M. Nast, dans un article de la *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence* (1). « En fait, les biens acquis avec les économies communes, ainsi que l'exploitation commerciale ou industrielle seront gérés par l'un des concubins, généralement l'homme qui se comportera en chef de l'association d'intérêts » ; il aura

(1) *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, année 1925, p. 258.

entre ses mains les biens de la société et passera aux yeux de beaucoup d'étrangers pour un véritable « mari », aux pouvoirs d'ailleurs étendus, puisqu'il ne sera pas limité par les dispositions restrictives du Code Civil en particulier des articles 1422 et suivants.

17. Mais lorsque les relations entre deux concubins viennent à être rompues soit parce que l'un d'eux meurt, soit parce qu'ils se séparent, la fortune due au travail commun et à la collaboration des deux associés est en général entre les mains de l'un d'eux. Est-ce que les biens demeureront la propriété exclusive de leur détenteur ou est-ce qu'au contraire ils doivent faire l'objet d'un partage ? Cette dernière solution est manifestement la plus juste. Malgré tout, certains jugements ont refusé d'écouter la demande des représentants du concubin lésé. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, du 19 août 1851 (1) déboute les héritiers B... de leur demande, ne voulant pas « reconnaître dans les relations qui ont existé entre R... et la femme S... le principe et la preuve d'une société « sous prétexte » que ce serait leur attribuer des effets qui ne peuvent appartenir qu'au mariage ». De même un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 19 mars 1868 (2), « déclare que l'union des concubins formée par un caprice peut se dissoudre par un caprice contraire ; que cette union d'une durée toute arbitraire sans but légitime n'est qu'un simple fait réprouvé par la morale et qui ne peut produire aucun effet quant aux biens de l'homme et de la femme ainsi liés par des relations illicites ». Mais sous le prétexte de l'immoralité du concubinage, un individu pourra-t-il conserver ainsi impunément les deniers d'un autre et causer, par là, un préjudice à un tiers ? L'admettre ne serait-ce pas léser l'équité ?

Beaucoup d'auteurs et la plus grande partie des décisions de jurisprudence s'accordent à reconnaître la possibilité

(1) Paris, 19 août 1851 (D. P. 1854-2-84 ; S. 1852-2-210).

(2) Bordeaux, 19 mars 1868 (D. P. 68-2-222).

d'une société tacite entre concubins et ne permettent pas à l'un d'entre eux de s'approprier exclusivement le produit de l'activité commune à moins qu'il ne rapporte la preuve du consentement de l'autre.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, du 16 mai 1890 (1) indiquait notamment que lorsqu'il a été établi que les bénéfices considérables d'une entreprise commerciale n'ont été que le résultat d'un labeur commun et d'une collaboration commune utilement continuée sans interruption pendant toute la durée de la vie commune, la situation commerciale résultant de l'activité parallèle et simultanée de deux personnes, créait entre les parties un lien de droit et des obligations réciproques qui ne sauraient permettre à l'une d'elles de s'approprier exclusivement le produit d'une industrie exercée en commun pendant de longues années. De même une décision du Tribunal Civil de la Seine du 3 mai 1922 (2), reconnaît que la concubine qui a prêté un concours actif à l'exploitation d'une industrie est fondée à « réclamer une somme représentative du prix de son travail, leur action commune ayant créé entre les parties un lien de droit et des obligations réciproques qui ne sauraient permettre à l'une d'elles sans une souveraine injustice de s'approprier exclusivement la propriété d'une industrie créée et exercée en commun pendant plusieurs années. »

Inversement d'ailleurs lorsqu'un commerçant pour échapper aux conséquences de la faillite prononcée contre lui a formé un nouvel établissement de commerce de même nature que l'ancien et l'a mis au nom de sa concubine, nom sous lequel il l'a vendu, le fonds de commerce doit être considéré comme étant la propriété commune des deux concubins, lorsqu'il est démontré que le commerçant

(1) Paris, 16 mai 1890 (*Gaz. Trib.*, du 30 mai 1890).

(2) Trib. Civ. Seine, 3 mai 1922 (*D. P.* 1924-2-9).

a toujours en réalité participé à la gérance dudit établissement (1).

S'il est interdit au concubin détenteur des biens de l'association de se les réserver purement et simplement, à plus forte raison est-il tenu de restituer les objets tant mobiliers qu'immobiliers qui appartiennent à l'autre concubin et dont celui-ci justifiera conformément au droit commun qu'ils sont sa propriété personnelle, soit qu'il les ait apportés dans la communauté née de leurs relations, soit qu'il les ait acquis au moyen d'opérations faites en son nom, soit qu'il les ait reçus à titre gratuit (2).

18. Le principe du partage admis, il est utile, avant d'examiner les idées susceptibles de servir de base à la liquidation entre les pseudo-époux, d'écarter certaines assimilations avec des situations de droit.

En premier lieu, y a-t-il dans l'association entre concubins, communauté de biens et par suite obligation au partage par moitié ? A moins de conventions formelles de la part des concubins, on ne peut appliquer à ceux-ci les principes qui règlent le sort des biens entre époux, et notamment ceux qui président à la liquidation de la communauté légale ; celle-ci, en effet, est une faveur accordée aux époux, au cas où ils n'auraient pas adopté eux-mêmes un régime concernant leurs biens, mais elle est subordonnée à la présentation d'un extrait de l'acte de célébration du mariage. « Nul, dit l'article 194 du Code Civil, ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente son acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil... »

(1) Voir dans le même sens notamment Trib. Com. Lyon, 8 juillet 1887 (*Mon. jud.*, Lyon, 12 décembre 1887) ; Trib. Civil Nîmes, 24 mai 1924 (*Rec. Soc.* 1925-74).

(2) Cass. Req. 2 mai 1882 (D. P. 1883-1-253 ; S. 1884-1-158) ; cf. ouvrages précités de Paul Pont, Guillouard ; HOUPIŒ et BOSVIEUX, *Traité Général Théorique et Pratique des Sociétés civiles et commerciales et des associations*, 5^e éd., t. I.

L'état de concubinage, quelque prolongé qu'il soit, fût-ce même de trente ans, ne suffit donc pas à engendrer *ipso-facto* une communauté de fait entre l'homme et la femme et à produire ainsi les effets réservés par la loi à l'union légitime. « Attendu, dit l'arrêt sus-indiqué de la Cour de Bordeaux, du 19 mai 1868 (1), que si l'existence du mariage établit de plein droit entre deux époux une communauté de biens dont le législateur a déterminé les limites, cela tient à ce que le mariage constitue à lui seul un contrat par lequel deux personnes mettent en commun leur existence tout entière, et par suite les biens qu'ils peuvent posséder ou acquérir, mais que le concubinage ne saurait engendrer de pareilles conséquences. » « Considérant », dit également un arrêt de la Cour de Paris, du 13 juin 1872 (2), « que la communauté d'une vie de concubinat, prolongée pendant trente années entre P.. et la fille H... n'a pu engendrer entre eux *de plano* une communauté de biens dont la loi n'a attribué le privilège qu'à l'union légitime par mariage, en l'absence de tout contrat réglant autrement la condition des deux époux ; qu'une telle société d'intérêts ne peut exister dans le commerce entre concubins, commerce légitime. » Ce principe admis par de très nombreuses décisions (3) ne paraît avoir été battu en brèche que par un arrêt de la deuxième Chambre de la Cour d'Appel d'Alger, du 20 juin 1905 (4), qui semble faire résulter l'état de communauté du seul fait du concubinage ; encore cette décision s'applique-t-elle « par des considérations de fait » (5) relatives à la situation personnelle des

(1) Bordeaux, 19 mai 1868 (D. P. 68-2-222).

(2) Paris, 13 juin 1872 (D. P. 1873-2-69).

(3) Notamment Rennes, 19-12-1833 (D. P. 54-2-84) ; Paris, 3 mai 1922 (D. P. 1924-2-11) ; Bordeaux, 9 novembre 1927 (D. H. 1928, p. 109) ; Grenoble, 20 janvier 1925 (*Journal de Grenoble*, 1925, p. 54) ; Lyon, 12 mars 1930 (*Rev. Soc.*, 1931, p. 203) ; Paris, 12 mai 1932 (*Sem. Juri. dique*, 1933, p. 1117) ; Aix, 28-12-1933 (D. P. 1935-2-41) ; Trib. Civ. Seine, 26 avril 1934 (G. P. 1934-2-81).

(4) Alger, 20 juin 1905. Trib. Alg., 20 oct. 1907.

(5) A. LIBOTTE. *L'état de concubinage*. Thèse, Lille, 1921.

intéressés et qui « avaient rendu bien difficile une solution conforme aux principes ».

19. Insusceptible d'engendrer *de plano* une communauté matrimoniale, le seul fait de la cohabitation et de la mise en commun de leurs biens par les concubins n'est pas suffisant non plus pour établir l'existence et la preuve d'une société soit civile soit commerciale (1) ; la vie commune n'implique pas par elle-même l'*affectio societatis*.

L'admettre serait d'ailleurs contrevenir aux dispositions édictées par l'article 1834 du Code Civil déclarant « que toutes sociétés doivent être rédigées par écrit lorsque leur objet serait de plus de 500 francs... » et par là même faire réapparaître les sociétés taises ou communautés familiales de l'Ancien Droit, dont le législateur de 1804 a décidé la suppression et qui d'ailleurs n'étaient pas reconnues par nos anciennes coutumes dans l'hypothèse où la communauté de vie avait pour cause des relations illicites.

20. La seule vie commune pourra, il est vrai, entraîner un certain état de communauté, mais comme le fait remarquer M. J. Hémard, dans son *Traité théorique et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, cet état « est beaucoup plus voisin de la copropriété que de la société », c'est « une communauté de fait qui ne sera rien d'autre qu'une indivision » (2). En conséquence, c'est sur les règles de cette dernière qu'on devra se baser pour procéder à la liquidation et au partage des biens, pour dissoudre cette association qui n'aura été, suivant l'expression de M. Thaller, qu'une « situation purement passive » (2).

Pour qu'il y ait un lien de société, il faut évidemment la mise en commun de biens ou valeurs susceptibles d'évaluation pécuniaire apportés par l'un et l'autre des contrac-

(1) Douai, 29 mai 1923 (Rec. Douai, 1923-135) ; Grenoble, 20 janvier 1925 (*Journal de Grenoble*, 1925-54).

(2) J. HÉMARD. *Théorie et pratique des nullités de Sociétés et des Sociétés de fait*. Sirey, 1926, p. 216.

tants et la participation de chacun aux bénéfices et aux pertes ; mais, de plus, il est nécessaire que les deux parties poursuivent volontairement un but commun consistant dans la réalisation de bénéfices. « Ce qu'on trouve dans le contrat de société, déclare M. Ripert (2), ce n'est pas seulement un intérêt commun des contractants, c'est une identité d'intérêts, une coopération économique des parties ». L'expression est large sans doute. On dira qu'on peut aussi bien l'appliquer à tous les contrats. Mais dans la société cette idée de coopération se précise en celle de collaboration... La collaboration, c'est la jonction de forces de toute nature : travail, capital choses, capital espèces, en vue d'acquérir par cette jonction des bénéfices plus forts que n'en aurait produit la somme des actions isolées de ces différents facteurs. But commun par des moyens communs, c'est ce qui se rencontre dans la société. Pour qu'il y ait véritablement société entre concubins, il faut par conséquent que soit démontrée leur intention de réaliser des bénéfices en commun ainsi que la collaboration effective à l'entreprise commune ; de plus, il faut également prouver une certaine coopération égalitaire qui tiendra compte cependant de la dépendance pouvant exister entre concubins en raison de la vie commune (1). Ceci afin d'éloigner l'idée de louage de services, ou de mandat qui serait insusceptible d'expliquer correctement le travail en commun tel qu'il se présente dans le concubinage.

21. Les conditions d'existence de sociétés entre concubins étant indiquées, il reste à examiner comment les tiers et les concubins eux-mêmes pourront rapporter la preuve de l'existence véritable d'une société et de quelle nature sera cette dernière ? Sur ces deux points, les tribunaux ne sont pas d'accord ; les décisions de jurisprudence ont, nous le verrons, beaucoup varié.

(1) RIPERT. « Prêt en participation avec bénéfices et Sociétés commerciales », *Annales de Droit Commercial*, 1906, pp. 153 et suivantes.

(2) HÉMAR. Ouvrage précité p. 217.

CHAPITRE III

DE LA PREUVE DE LA SOCIÉTÉ

22. La question de la preuve à rapporter de l'existence véritable d'une société entre concubins ne soulève en réalité de difficultés qu'à l'égard de ceux-ci, et non à l'égard des tiers qui ont traité avec le faux ménage.

En effet, suivant un arrêt rendu par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, le 23 mai 1887 (1), la prohibition de l'article 1341 de « preuve par témoins ou par présomptions contre et outre le contenu aux actes » ne concerne pas les tiers, qui peuvent se prévaloir de l'article 1348, et par suite recourir sans distinction ni réserve à tous les moyens de preuve susceptibles d'établir à la fois la mise en commun des biens des concubins et leur intention de s'associer et de réaliser des bénéfices.

Un arrêt de la Chambre Civile, du 25 octobre 1909 (2), pose d'ailleurs le principe d'une façon très claire. « Vu l'article 1834 du Code Civil, attendu que les dispositions de cet article ne concernent que les rapports des associés entre eux ; que les tiers peuvent établir par les moyens de preuves ordinaires, l'existence de la société qu'ils prétendent être obligée à leur égard ». Cette décision est conforme à la loi de 1867 qui, dans son article 56, donne

(1) Cass. Req. 23 mai 1887 (D. P. 1887-1-499).

(2) Ch. Civ., 25 octobre 1909 (D. P. 1910-1-123).

aux tiers la faculté implicite de recourir sans distinction à tous les moyens de preuve pour établir l'existence d'une société.

La faculté donnée aux tiers s'explique d'autant mieux que le plus souvent si les concubins rejettent l'existence de la société qui a existé entre eux, c'est qu'ils veulent frustrer les créanciers de leurs droits.

23. La difficulté n'existe donc qu'entre les concubins ; elle résulte de l'application de l'article 1834 du Code Civil et de l'article 34 du Code de Commerce, qui rendent obligatoire un écrit lorsqu'il y a à prouver l'existence d'une société tant civile que commerciale.

Un argument doit préalablement être écarté, malgré l'application qui en a été faite dans un jugement du Tribunal de Bordeaux (1), déclarant que « cette union (le concubinage), d'une durée toute arbitraire, sans but légitime, n'est qu'un simple fait réprouvé par la morale et qui ne peut produire aucun effet civil quant aux biens de l'homme et de la femme ainsi liés par des relations illicites ». Faut-il en déduire qu'il est possible à l'un des concubins de tirer argument de l'irrégularité de sa vie par application de la maxime : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, dont le jugement précité fait application ? Certains auteurs, parmi lesquels M. Aubineau (2), sembleraient l'admettre et reconnaître l'immoralité d'un partage basé sur des relations illicites, parfois même adultérines entre concubins.

En réalité l'objection, loin d'être concluante, ne paraît avoir aucune valeur. Comme le font très justement remarquer M. Savatier, dans sa note précitée sous le jugement de la Seine, du 3 mai 1922, et M. Pierre Guinard, dans « Les effets juridiques de l'union libre en Jurisprudence »,

(1) Bordeaux, 13 juin 1867 (D. P. 1868-2-222).

(2) AUBINEAU. *Etude critique des conséquences juridiques de l'union libre*. Thèse, Poitiers, 1921.

« celui des concubins qui s'appuie sur sa turpitude, c'est moins l'individu qui réclame la répétition d'un enrichissement sans cause que celui qui, pour en refuser la restitution, argue du caractère honteux de la société qui a permis de l'acquérir » (1). A plus forte raison en est-il ainsi lorsque l'action est exercée par les ayants cause de l'un des concubins. Est-ce que par exemple la maxime *nemo auditur* devra entrer en ligne de compte lorsque les enfants réclament au concubin de leur mère, le gain que cette dernière lui a procuré en travaillant pour lui, après avoir abandonné son mari et sa famille ? Où est, dans ce cas, l'immoralité ? et ne serait-il pas honteux de sacrifier, sous un prétexte peut-être juste en soi, mais dans le fond illicite, l'intérêt de la famille légitime au profit d'un individu qui a bénéficié, durant sa vie, du travail de sa concubine ?

24. Cette objection une fois rejetée, quelle est la situation des concubins en face des dispositions des articles 1834 du Code Civil et 39 du Code de Commerce ? Sont-ils toujours tenus d'apporter une preuve écrite ? En dehors des cas peu fréquents d'ailleurs, où la société fait l'objet d'un acte spécial, une telle exigence ne serait-elle pas incompatible avec le fait même qu'on reconnaît la possibilité de son existence ?

L'étude de l'évolution de la jurisprudence est à cet égard très significative et montre que les Tribunaux se sont ingéniés à tourner la difficulté en substituant à la preuve écrite d'autres modes de preuve de plus en plus larges considérés par elle comme équivalents.

Aux yeux des rédacteurs du Code Civil l'union illégitime devait être dépourvue de toute conséquence juridique et ignorée de la loi. L'arrêt de la Cour d'Appel de Paris, du 19 août 1851 (2), s'inspirant de ce principe, en fait une

(1) GUINARD. *Les effets juridiques de l'union libre en jurisprudence*, Dalloz, 1933, p. 50.

(2) Paris, 19 août 1851 (D. P. 1854-2-84 ; S. 1852-2-209).

application rigoureuse et « résout le problème comme si les concubins n'avaient jamais entretenu entre eux que des rapports d'affaires » ; la demande de la dame B... est repoussée parce qu'elle n'apportait aucune preuve ni commencement de preuve de la Société qu'elle prétendait avoir existé entre sa mère et le sieur R...

Pendant quelque temps, la jurisprudence s'en tiendra à cette façon de voir ; c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux du 19 mars 1868 (1), confirmant un jugement du Tribunal de la même ville, en date du 18 juin 1867, déclare « que si la demanderesse soutient qu'une société de gains, ainsi qu'elle est définie par l'article 1838 du Code Napoléon, a existé entre elle et le défendeur, elle en doit administrer la preuve, conformément aux règles du droit civil. Attendu à cet égard, qu'aux termes de l'article 1834 du Code Napoléon, toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de plus de 150 francs... ; que par suite la demanderesse ne rapportant aucun écrit établissant la communauté d'intérêts par elle prétendue doit être déclarée mal fondée dans sa demande en partage de bénéfices communs. »

Mais un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris, le 13 juin 1872 (2), marque un revirement complet de la jurisprudence ; certains attendus sont à cet égard très significatifs et apportent de grandes facilités de preuves aux concubins.

« Considérant qu'en ce qui touche le fond de la demande, il incombe au demandeur de prouver l'existence de la société qui aurait existé entre lui et sa concubine.

« Considérant qu'à défaut de preuve littérale, le demandeur articule un certain nombre de faits et présomptions et surtout un commencement de preuve par écrit qu'il tire de l'interrogatoire sur faits et articles subi par la femme R...

(1) Bordeaux, 19 mars 1868 (D. P. 1868-2-222).

(2) Paris, 13 juin 1872 (D. P. 1873-2-169).

« Considérant que les aveux impliquent nécessairement une confusion et une association complète d'intérêts dans la vie de concubinat, telle que les parties se l'étaient faite, qu'elles ont constamment adoptée et pratiquée pendant plus de trente ans jusqu'au jour de leur rupture ; que le commencement de preuve par écrit résultant de l'interrogatoire se peut légalement compléter au moyen des autres présomptions de la cause. »

Nous le voyons, la Cour de Paris admet qu'un des concubins peut apporter contre l'autre la preuve de l'existence d'une société à l'aide de présomptions appuyées d'un interrogatoire sur faits et articles. Reconnaître comme valables de tels moyens implique évidemment par soi-même un élargissement véritable des facilités accordées aux concubins. Comme le remarque si justement M. Denoix de Saint-Marc dans son ouvrage (1), « comment un concubin, alors que le fait a été affirmé par les tiers et qu'il a été en quelque sorte patent et public, pourrait-il nier qu'il se partageait avec son amant ou sa maîtresse l'exploitation du fonds ? Cet aveu créera déjà la preuve par écrit ou tout au moins le commencement de preuve par écrit. Le témoignage des tiers, le simple fait de la vie commune, autant de faits et de présomptions qui serviront à consolider le commencement de preuve littérale ».

25. A la suite de cette décision, la jurisprudence s'est montrée extrêmement large et elle en arrive presque à admettre que le seul fait de la cohabitation et de la mise en commun des biens entraîne un partage des bénéfices. « Lorsqu'il est constant », dit la *Gazette des Tribunaux*, du 30 mai 1890 (2), « que les bénéfices considérables d'une industrie commerciale n'ont été que le résultat d'un labeur commun et d'une

(1) DENOIX DE SAINT-MARC. *Le Concubinage. Sa notion. Ses effets*. Thèse, Bordeaux, 1927.

(2) *Gaz. Trib.*, 30 mai 1890. Observation relative à l'arrêt de la Cour de Paris, du 16 mai 1890.

collaboration commune utilement continuée sans interruption pendant toute la durée de la vie commune, cette situation commerciale résultant de l'action parallèle et simultanée de deux personnes agissant dans l'intérêt commun crée entre les parties un lien de droit et des obligations réciproques qui ne sauraient permettre à l'une d'elles de s'approprier exclusivement le produit d'une industrie exercée en commun pendant de longues années.»

Les décisions récentes (1) prouvent d'ailleurs que les tribunaux sont de plus en plus conciliants sur la question de la preuve. C'est par exemple un arrêt de la Cour de Lyon, du 12 mars 1930 (2), qui applique l'article 1348 du Code Civil sur l'impossibilité de se procurer une preuve par écrit.

« Attendu, dit cet arrêt, qu'il semble résulter des circonstances de la cause que la demoiselle J..., qui vivait depuis trente-huit ans à l'état de concubine avec le sieur A..., lui rendait dans l'exploitation et l'administration de sa ferme et ses cultures des services de toute nature, collaborant avec lui sur un pied d'égalité et ne touchant cependant aucune rémunération...

« Qu'il ne lui est pour pas autant interdit d'invoquer, ainsi qu'elle l'a fait, l'existence d'une société de fait, dont elle demande à rapporter la preuve.

« Attendu qu'il n'est pas douteux que le sieur A.. et la demoiselle J... n'ont jamais eu l'intention d'en subordonner l'existence à la passation d'un écrit ; mais qu'il est non moins certain que la demoiselle J... n'avait nulle possibilité de se procurer une preuve littérale des obligations comme des droits réciproques résultant pour l'un et pour l'autre

(1) Trib. Civ. Seine, 3 mai 1922 (D. P. 1924-2-9) ; Grenoble, 20 janv. 1925 (G. P. Table 1925-1930, v. Soc.) ; Bordeaux, 9 nov. 1927 (D. H., 1928-109 ; G. P. 1928-1-139) Paris 22 mai 1932 (*Semaine juridique*, 1933, p. 117) ; Trib. Com. Lyon, 14-1-1935 (*Mon. Juges de Paix*, 1935-205) ; Lyon (3^e Ch.), 28 juin 1935 (*Mon. jud.*, Lyon, 19 mai 1936 ; G. P. juillet 1936, Somm. p. 9).

(2) *Rev. des Sociétés*, 1931, p. 203.

d'une collaboration quotidienne continuée pendant trente-huit ans ; que, parente du sieur A..., mais sensiblement plus jeune que lui, soumise dans une certaine mesure à son ascendant, elle ne pouvait sur ce point formuler une exigence sans en appréhender les suites pour sa situation même ; qu'ainsi elle est en droit, l'article 1348 n'établissant aucune distinction entre les impossibilités matérielles et les impossibilités morales, d'invoquer l'exception soumise par ledit article et de demander à admettre par voie d'enquête l'existence de la société qu'elle attaque. »

De même, par un jugement en date du 3 janvier 1933 (1), le Tribunal Civil d'Etampes admettait l'existence d'une société de fait basée sur une déclaration écrite du *de cujus* qui vivait en concubinage et dans laquelle il prétendait que les concubins avaient acquis et possédé en commun « notamment les meubles constituant l'agrément de leur intérieur composé pièce à pièce » et qu'ils réunissaient leurs efforts pour augmenter le confort de leur habitation commune.

Dans le même esprit un jugement du Tribunal Civil de la Seine (2) reconnaissait une véritable société de fait avec toutes ses conséquences de droit dans l'apport d'un mobilier joint à huit années de vie commune.

La jurisprudence, en donnant aux concubins de telles facilités de preuve, tourne les exigences des articles 1834 du Code Civil et 39 du Code de Commerce.

(1) Etampes, 3 janvier 1933 (*Journal Sociétés*, 1935, p. 373. G. P., 1935-1-183).

(2) Trib. civ. Seine, 26 avril 1934 (G. P. 1934-2-81).

CHAPITRE IV

DE LA NATURE DE LA SOCIÉTÉ

26. Mais, si la preuve d'une société est rendue si facile par les tribunaux, il n'en reste pas moins qu'il est intéressant, pour les tiers en particulier, de savoir quelle est la nature exacte de la société existant entre concubins et quels sont par suite les droits de chacun au moment de la liquidation. Là-dessus, il existe de grandes divergences dans la jurisprudence. Certains tribunaux parlent d'une association en participation, d'autres d'une société universelle de gains, d'autres enfin d'une simple société de fait.

A) *Association en participation*

27. Les décisions qui reconnaissent une association en participation, assez rares d'ailleurs, répondent surtout au désir des juges de tourner les difficultés de la preuve ; ils admettent en effet par là l'existence d'une société subordonnée aux règles fixées par les articles 47 à 51 du Code de Commerce et comme telles non soumises à la preuve écrite.

C'est en ce sens que s'est décidé en premier lieu le Tribunal Civil d'Avallon dans son jugement précité, du 6 juin 1851 (1).

(1) Trib. Civ. d'Avallon, 6 juin 1851 (S. 1852-2-209 et D. P. 1854-2-84).

Une dame S..., que son mari avait abandonné, vivait maritalement avec un sieur R..., ouvrier armurier ; ils avaient, au moyen d'un emprunt, acheté, à Avallon, un fonds de café qui acquit une certaine valeur. A la mort de la dame S..., sa fille réclama du chef de sa mère la moitié de l'établissement et de tous les gains effectués. L'acte d'achat de la maison où se trouvait le fonds, celui d'une partie du mobilier, la patente, ne mentionnaient que le nom de l'amant ; cependant il était de notoriété publique que l'administration de l'établissement appartenait tant à la dame S... qu'au sieur R...

Le Tribunal fit droit à la demande des héritiers de la dame S...

« Attendu qu'il résulte de cette communauté d'existence et d'intérêts qu'une association de fait a existé entre le sieur R... et la dame S... ; qu'elle ne peut pas produire des conséquences de droit et qu'on ne peut lui attribuer d'autres caractères qu'une association en participation.

« Qu'il est bien évident que la dame S... n'a pu donner son temps et son industrie qu'à la condition de partager les bénéfices qui pourraient en résulter et que le sieur R... qui ne soutient pas qu'elle fût à sa charge, n'a pu l'entendre autrement.

« Que, sans contrevenir aux dispositions de l'article 48 du Code de Commerce une association en participation peut avoir pour but l'exploitation d'un fonds de limonadier.

« Que si le sieur R... a figuré seul dans différents actes d'acquisition, ainsi que dans quelques procès, il n'a agi que comme associé gérant pour le compte de la société existant entre lui et la dame S...

« Dit qu'il y a association en participation entre le sieur R... et la dame S..., tant pour l'acquisition de la maison et du mobilier qui la garnit que pour l'exploitation en commun du fonds de limonadier dont s'agit en la cause,

association qui a commencé au jour de l'ouverture de cet établissement... »

Peu de temps après, la décision du Tribunal de Commerce d'Avallon était infirmée par un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, du 19 août 1851 (1), qui faisait ressortir l'incompatibilité entre l'exploitation d'un fonds de commerce et la société en participation. Cette dernière avait en effet, au moins à cette époque, pour caractéristique essentielle « de se former pour un temps très court, en vue d'une opération déterminée et non de l'exercice prolongé d'un commerce ou d'une industrie », ce qui ne pouvait être le cas en l'espèce, les concubins ayant mis tous leurs biens en commun. Quelle était donc l'intention des juges d'Avallon ? N'était-ce pas d'appliquer à une situation de fait des règles presque analogues à celles de la communauté légale ? On le croirait d'autant mieux que le jugement reconnaît aux héritiers de la concubine le droit à la moitié, non seulement des bénéfices réalisés, mais encore du fonds de commerce lui-même, ce qui paraît contraire au caractère en quelque sorte « impersonnel » d'une société en participation.

Aussi la Cour d'Appel de Paris déboute-t-elle de leur demande les héritiers S... en déclarant qu'il ne saurait être question de société en participation, mais bien plutôt d'une société universelle de gains, telle qu'elle est définie dans l'article 1838 du Code Civil, c'est-à-dire d'une société dont l'existence est soumise aux prescriptions de l'article 1834 du Code Civil.

28. Quoique ce dernier arrêt aiteu une grosse influence sur l'orientation ultérieure de la jurisprudence, on peut cependant trouver quelques décisions qui parlent encore de Société en participation.

Un arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans, en date du 3 juillet

(1) Paris, 19 août 1851 (S. 1852-2-209 ; D. P. 1854-2-84).

1908 (1), déclare qu'étant donné l'existence réelle quoique occulte d'une association en participation entre deux concubins, l'emploi par l'un d'eux de la double signature des deux co-associés constitue une signature sociale les obligeant tous les deux directement.

De même, par un jugement du 8 juin 1912 (2), la troisième Chambre de la Cour d'Appel de Paris considère que le fait par deux concubins de se rendre conjointement et solidairement, en qualité d'époux, locataires d'une boutique où s'exploite un fonds de commerce de parfumerie impliquait nettement l'intention des parties de gérer ce fonds, et par suite créait entre eux une société en participation, alors même qu'aucun écrit n'avait été dressé : « Attendu qu'il s'est créé entre G... et la demoiselle L... une association de fait, une société en participation qui, même en l'absence de conventions écrites et de détermination quelconque de la part de chacun des associés dans les bénéfices et dans les parts, nécessite à défaut d'entente amiable le règlement par justice de leurs intérêts respectifs ».

Quelques années plus tard, un arrêt de la Cour de Chambéry (3), confirmé par une décision de la Chambre des Requêtes (4) adoptait une solution encore plus franche et apportait des conclusions très nettes.

Un sieur G... et une dame E... avaient vécu en concubinage pendant un laps de temps prolongé ; après avoir exercé ensemble le métier de chiffonniers et, dans les fêtes locales, celui de marchands de jouets, le sieur G... se rendait acquéreur d'un immeuble qui fut aménagé en café et hôtel garni et qu'il exploitait avec la dame E... Cette dernière, ainsi qu'il appert de nombreux faits et documents, faisait beaucoup plus acte d'associée et d'épouse légitime que de simple employée. A la cessation de la vie commune, la

(1) Orléans, 3 juillet 1908 (G. P. 1908-2-518).

(2) Paris, 8 juin 1912 (trib. 1912-1. sem. 2-353).

(3) Chambéry, 7 mai 1925 (G. P. 1927-2-85) et *Rec. des Somm.* 1926).

(4) Cass. Req., 14 mars 1927 (D. H. 1927-223) et (G. P. 1927-2-85)

dame E... se voyant dépossédée de sa situation assigne le sieur G... devant le Tribunal de Commerce de Chambéry, qui trouve dans l'association qui a existé entre les deux concubins une association en participation.

« Attendu, dit-il, que si le concubinage est par lui-même inopérant pour établir aucune communauté de biens, rien ne s'oppose à ce qu'il naisse entre concubins, du fait de la création et de l'exploitation en commun d'un fonds de commerce, une société de fait rentrant dans le cadre des sociétés en participation, régies par les articles 47 et suivants du Code de Commerce, affranchies comme telles de toute forme instrumentaire et admettant comme modes de preuve les simples présomptions. »

La Chambre des Requêtes confirmait l'arrêt de Chambéry dans ces termes : « Attendu qu'en l'état de ces faits souverainement constatés, l'arrêt a décidé à bon droit que le sieur G... et la dame E..., tous deux commerçants, avaient contracté l'association en participation prévue par l'article 47 du Code de Commerce et cette association étant dissoute, nommé un liquidateur pour en réaliser l'actif, en acquitter le passif, et régler tous les comptes entre les parties ».

29. Les jugements qui admettent l'association en participation reconnaissent par là même que les règles relatives à cette forme de société doivent régler les rapports des concubins tant entre eux qu'à l'égard des tiers.

Chacun des concubins pourra, par conséquent, à la condition de justifier de sa propriété suivant les règles du droit commun, reprendre les objets qu'il aurait apportés dans l'association et dont il sera censé ne s'être jamais dépossédé ; les auteurs s'accordent en effet à dire que le concubinage ne peut avoir pour résultat de faire perdre à l'un ou à l'autre des concubins la propriété des objets qu'il possédait au moment où les relations ont commencé ou qu'il a acquis depuis.

Mais quelle sera la situation des tiers à l'égard de ces associés ? « Celui qui a entrepris la société en participation sous son nom, le gérant, possède, dit-on, en réalité dans son compagnon ou sa compagne un associé ou une associée occulte » (1), qui, par suite, ne doit pas être considéré comme responsable et susceptible, le cas échéant, d'être poursuivi ; étranger aux actes passés par le gérant, il ne peut être tenu personnellement sauf évidemment aux créanciers à prouver qu'il s'immisçait dans les affaires de la Société (2) ou qu'il a approuvé les engagements de celle-ci ou bien encore qu'il s'est solidarisé avec son associé (3).

En dehors de ces cas, strictement délimités et dont le Tribunal reste seul juge, les « créanciers sociaux » n'ont pour tout gage que le patrimoine personnel du gérant et encore se trouvent-ils en concours avec ses créanciers particuliers ; tout au moins pourront-ils exercer l'action indirecte de l'article 1166 contre l'associé occulte, en se basant sur les devoirs dont il est tenu à l'égard de son compagnon.

30. Dans la pratique, les jugements ne sont contentés de désigner un liquidateur en vue de satisfaire aux divers intérêts en cause ; seul l'arrêt de la Cour d'Orléans, du 3 juillet 1908, a jugé qu'il suffisait pour un engagement solidaire, de la signature de la concubine, impliquant par là même qu'elle se mêlait aux affaires de la société ; seul également il a eu à se prononcer dans un conflit soulevé par un tiers.

Les autres décisions ne mettent fin qu'à des difficultés entre concubins ; par suite, s'inspirant des faits, elles ne recourent à l'association en participation que pour remédier à l'absence de preuve. Le but recherché par les concubins

(1) Note précitée de M. Savatier sous le jugement de la Seine du 3 mai 1922 (D. P. 1924-2-9).

(2) Cass. Req. 23 juillet 1877 (D. P. 1878-1-88) ; Cass. Req. 8 février 1926 (D. P. 1926-1-223).

(3) Cass. Civ. rej. 30 mars 1885 (D. P. 1886-1-110).

indique assez qu'ils ne se réunissent pas en vue de fonder une société commerciale, mais beaucoup plutôt pour subvenir aux frais de la vie commune, en particulier aux dépenses de nourriture et d'entretien.

B) *Société universelle de gains*

31. A défaut d'association en participation, quelle est selon les tribunaux la nature de la société existant entre concubins ?

Un certain nombre de décisions se sont arrêtées à l'idée de société universelle de gains qui, comme l'indique l'article 1838 du Code Civil « renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie à quelque titre que ce soit pendant le cours de la société ; les meubles que chacun des associés possède au temps du contrat y sont aussi compris ; mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement ».

Le premier arrêt qui parle de société universelle de gains est celui précité de la Cour de Paris, du 19 août 1851 ; c'est d'ailleurs pour refuser d'en reconnaître l'existence entre les parties par suite de l'absence de preuve, les juges ne voulant pas attribuer au concubinage des effets qui ne peuvent appartenir qu'au mariage (1).

Un arrêt de la même Cour, en date du 13 juin 1872 (2), marque un revirement complet de la jurisprudence ; cet arrêt admet une société universelle de gains dont l'existence sera basée non plus sur la preuve écrite conformément aux articles 1341 et 1834 du Code Civil, mais sur des faits et présomptions appuyés d'un commencement de preuve par écrit, pouvant résulter de l'interrogatoire sur faits et articles du concubin défendeur. Les deux cas cependant avaient

(1) Voir dans le même sens Bordeaux, 19 mars 1868 (D. P. 68-2-222) ; Paris, 16 mai 1890 (*G. Trib.*, 30 mai 1890).

(2) Paris, 13 juin 1872 (D. P. 1873-2-169).

beaucoup de points de ressemblance, en particulier l'exploitation commune par deux concubins, dont un seul avait paru dans les actes.

Un sieur P..., mis en faillite, avait abandonné sa femme et ses enfants pour vivre en concubinage ; il avait fondé avec sa compagne et sous le nom emprunté de celle-ci, un commerce analogue à celui qu'il exerçait auparavant ; quoique les deux concubins n'aient possédé absolument aucun actif ni ressources autres que celles de leur travail et de leur industrie, le commerce prospéra ; la réussite de la maison était d'ailleurs manifestement due au sieur P..., sa compagne n'ayant qu'un rôle secondaire et n'intervenant jamais dans les actes.

Au bout d'un certain temps, les concubins cédèrent l'entreprise et avec le montant de la vente firent l'acquisition de plusieurs immeubles. Leur vie commune continua encore quelques années, puis après la séparation le sieur P... demanda à son ancienne concubine tout l'actif mobilier et immobilier, dont il lui imputait le détournement, et « subsidiairement la reconnaissance d'une société de fait, d'où il résulterait pour l'appelant un droit de co-partageant de ladite société » (1).

Le Tribunal fit droit à sa requête, se basant sur un certain nombre de faits et présomptions et surtout un commencement de preuve par écrit lors de l'interrogatoire sur faits et articles de la concubine ; cette dernière avait, en effet, reconnu que le sieur P..., avec lequel elle avait vécu maritalement de 1838 à novembre 1868, avait toujours géré l'établissement de commerce, réglé les salaires des ouvriers, qu'en tout temps il avait puisé librement dans la caisse et pris toutes les ressources dont il pouvait avoir besoin pour son habillement et ses plaisirs, qu'enfin il achetait et négociait des titres au porteur et en touchait les coupons. Ce commencement de preuve, les présomptions résultant du

(1) Jugement précité, Paris, 13 juin 1872 (D. P. 1873-2-169).

rôle manifeste du sieur P... dans le succès de l'entreprise, amènent la Cour à conclure : « Qu'au procès actuel la preuve ressort, complète et incontestable, qu'il a existé de fait et en vertu de conventions verbales et constamment pratiquées entre les parties une société universelle de gains ; qu'ainsi qu'il est établi par la loi (article 1838), la société universelle de gains renferme tout ce que les parties ont acquis par leur industrie à quelque titre que ce soit pendant son cours, sauf les biens adventices ou legs. » « Que tout l'actif mobilier et immobilier même y compris les immeubles et les titres acquis ou portés au nom de la demoiselle H... en vertu des actes authentiques ou autrement fait partie de la société universelle de gains établi entre P... et la demoiselle H..., qu'il doit en être fait partage entre lesdits P... et demoiselle H..., réserve faite d'un prélèvement opéré au profit du concubin des biens qu'il avait recueillis dans la succession de sa tante. »

32. Cette décision a véritablement fait jurisprudence ; désormais un certain nombre de tribunaux admettront la société universelle de gains, dont ils subordonnent seulement l'existence aux conditions posées par l'arrêt de la Cour de Lyon, du 8 mars 1889 (1) ; ce dernier décide « que lorsque l'association n'est pas établie par un acte spécial, on peut faire ressortir la réalité de son existence :

1^o D'un commencement de preuve par écrit puisé dans l'interrogatoire sur faits et articles du concubin défendeur, de ses déclarations à la barre du Tribunal, de certains faits à lui personnels ;

2^o D'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes équivalant à la preuve écrite que les concubins avaient confondu leurs biens en même temps que leur existences, unissant leurs efforts, leur travail, leur industrie pour créer et faire prospérer ensemble un commerce dont les résultats devaient leur être communs pendant la vie du

(1) *Le Droit*, 2 avril 1889.

concubinat qu'ils pratiquaient et qui seraient partagés quand elle viendrait à cesser pour une cause ou pour une autre ».

Un arrêt de la Chambre des Requêtes, en date du 12 novembre 1907 (1), consacrait cette façon de voir, quoique d'une manière moins nette.

« Attendu qu'il résulte (de l'arrêt attaqué) qu'il s'est formé, en 1876, entre M^{me} M. et le sieur Lefort une société de gains qui, pour ne pas être la communauté légale, n'en conférait pas moins à la défenderesse éventuelle le droit sur lequel elle fondait sa demande. »

Des décisions récentes montrent que certains tribunaux continuent à admettre la possibilité de l'existence d'une société universelle de gains ; c'est ainsi qu'un jugement de la deuxième Chambre de la Cour d'Appel de Paris, en date du 22 mai 1932 (2), ne rejette la demande d'admission d'une Société de cette nature que parce qu'elle n'est appuyée sur aucune preuve et que la durée de la cohabitation ainsi que la continuité de rapports, d'affection et de confiance ne suffisent pas plus d'ailleurs que la collaboration professionnelle à établir à elles seules l'existence d'une société de quelque nature que ce soit.

33. Le principe de la société universelle de gains entre concubins une fois admis par certains tribunaux, il est intéressant d'étudier de quoi se composeront les masses active et passive de la Société et sur quelles bases se fera la liquidation des biens.

34. Le Code Civil oppose dans ses articles 1836 et suivants, la société universelle de gains à la société de tous biens présents « qui est celle par laquelle les parties mettent en commun les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement et les profits qu'elles pourront en tirer... ».

(1) Cass. Req. 12 novembre 1907 (D. P. 1908-1-63).

(2) Paris (2^e Ch.), 22 mai 1932. *Semaine juridique*, année 1933, p. 1117.

Au contraire, dans la société universelle de gains, l'actif comprend tout ce que les concubins auront acquis par leur industrie au cours de leur existence commune, ainsi que la totalité des meubles et les revenus des immeubles personnels, ne resteront propres à chacun des concubins que les immeubles qui leur appartenaient avant la vie commune, et tant les meubles que les immeubles dont ils peuvent prouver avoir conservé la propriété exclusive. Tandis que sous le régime de la communauté légale, les valeurs mobilières reçues par l'un ou l'autre des conjoints par succession ou donation tombent dans la masse commune, chaque concubin garde comme propres les biens hérités ou reçus à titre de libéralité. Il faut cependant remarquer que la composition de l'actif de l'association entre concubins est laissée à la libre appréciation des juges qui, suivant les faits, font parfois une plus ou moins exacte application des principes posés par l'article 1838 du Code Civil.

35. Du passif de la société universelle de gains la loi n'arien dit, mais si on se reporte au traité « de la société » de Pothier, on voit que, d'après les principes de droit français, les dettes mobilières suivent l'actif mobilier et en sont une charge. En vertu de cette règle admise par la plupart des auteurs et adoptée par le Code Civil en matière de communauté, la société universelle de gains entre concubins sera grevée de toutes les dettes mobilières, de plus, étant usufruitière universelle des biens des associés, elle aura à sa charge les intérêts des dettes immobilières, auxquels s'ajoutent, bien entendu, toutes les charges de la vie commune, comme correspondant tant aux produits du travail qu'aux revenus des biens personnels qui rentrent tous dans l'actif de société.

36. Les masses active et passive ainsi déterminées, leur balance faite, il ne restera plus qu'à fixer les droits des parties et leurs attributions ; les biens se partageront par

moitié entre les deux concubins ou entre le concubin survivant et les héritiers de l'autre.

Lors de la liquidation d'un régime de biens entre époux, le notaire doit tenir compte des reprises à exercer par chacun d'eux. Il en est évidemment de même en matière de concubinage, mais il incombe à celui des concubins qui voudra en bénéficier de prouver ses droits sur ce qu'il revendique. S'il s'agit d'immeubles, la chose lui sera facile grâce à la production des titres de propriété ; il aura la même facilité lorsque sa demande concernera des biens reçus par succession, donation ou legs et pour lesquels il pourra produire l'inventaire. Quant aux biens acquis grâce aux deniers propres, les tribunaux s'accordent à exiger une preuve sinon authentique tout au moins littérale, par exemple un acte d'acquisition au nom du concubin, un acte de donation en bonne et due forme ou tout au moins un reçu ou une reconnaissance .

37. La liquidation après concubinage peut également soulever un autre problème ; au cas où l'association, en l'occurrence la société universelle de gains, s'est dissoute par la mort de l'un des concubins, comment les héritiers de l'autre pourront-ils prouver leurs droits, et en particulier faire vendre au concubin possesseur les biens dont il n'est pas le véritable propriétaire ? Ce dernier, en effet, invoquera l'article 2279 du Code Civil, « en fait de meubles, possession vaut titre ». Mais si cette présomption passe généralement pour irréfragable, elle ne protège en réalité que le possesseur de bonne foi, et non celui dont la possession ne présente pas les caractères de l'article 2229, c'est-à-dire n'est pas « continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire » ; lorsqu'un de ces caractères manque la présomption légale tombe, la loi n'ayant voulu défendre que la possession légitime ; d'ailleurs la communauté d'habitation entre le concubin détenteur de biens mobiliers et sa compagne de laquelle il

prétend les tenir à titre de don manuel a souvent pour effet de donner à la possession un caractère incertain, équivoque ou précaire, ce qui ne permet pas d'invoquer l'article 2279 du Code Civil.

Quelle a été, à cet égard, la position de la jurisprudence? D'une façon générale, elle considère la présomption de l'article 2279 comme susceptible d'être détruite par la preuve testimoniale ou par des présomptions contraires, présentant évidemment une certaine garantie. L'arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux, du 19 mars 1868 (1), l'indique clairement et en arrive à conclure que le détenteur de valeurs au porteur ayant appartenu à une personne décédée ne peut les garder en se basant sur la présomption du Code Civil.

« Attendu, dit-il, que si les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme ; il faut, pour qu'ils soient valables, que la tradition en fait soit certaine et constante ;

« Attendu, d'autre part, que la preuve de l'existence des valeurs revendiquées aux mains de la dame M... ne résulte pas des aveux de celle-ci seulement, mais qu'elle était acquise avant ses aveux tardifs ; que le principe : en fait de meubles, possession vaut titre, ne peut en de telles circonstances établir en faveur de la dame M... qu'une simple présomption qui peut être détruite par la preuve testimoniale, soit par des présomptions contraires pourvu qu'elles réunissent un caractère de gravité et de précision qui permette de les faire prévaloir... »

Des jugements plus récents (2) montrent que les Tribunaux continuent à suivre cette ligne de conduite et en arrivent presque à renverser la présomption au détriment du concubin possesseur qui doit prouver pour garder un meuble à titre de propre, que sa possession est exempte de tout vice.

(1) Bordeaux, 19 mars 1868 (D. P. 68-2-222).

(2) Paris, 12 janvier 1875 (S. 76-2-7 ; P. 75-2-114) ; Marseille, 13-12-1888 ; P. 96-1-265 ; Etampes, 3 janvier 1933 (*J. Soc.* 1935, p. 373).

C) *Société de fait*

38. Si un certain nombre de décisions reconnaissent dans les sociétés entre concubins ou une société commerciale, comme une association en participation, ou une société civile, comme une société universelle de gains, beaucoup de tribunaux ont recours à la théorie de la société de fait qui a d'ailleurs l'avantage pour eux de faciliter le problème de la preuve.

Parmi les sociétés de fait, on comprend en effet non seulement les sociétés que rend nulles la violation d'une des règles auxquelles la loi soumet le contrat de société, mais encore « les sociétés créées de fait », c'est-à-dire celles qui ont leur source dans la collaboration de plusieurs personnes à de mêmes affaires, sans qu'aucun accord verbal ou écrit n'en ait déterminé les conditions et qui se comportent à l'égard des tiers comme de véritables associés (1).

Or, comme les tribunaux n'ont à étudier le problème de l'existence de la société qu'au moment de sa dissolution, en vue de procéder à la liquidation des masses active et passive et à la répartition des bénéfices entre les parties, les concubins pourront recourir à tous modes de preuve en matière commerciale et notamment à la preuve par témoins et même par simples présomptions ; si la société est civile, ils seront bien entendu tenus de s'en rapporter aux règles édictées par les articles 1341 et suivants du Code Civil.

39. La société de fait est essentiellement caractérisée par son absence de nature déterminée ; certains tribunaux ont, il est vrai, cherché à la rattacher, soit à la société universelle de gains, soit à la société en participation, beaucoup plus d'ailleurs dans le mode de liquidation que dans la définition

(1) HÉMARD, *Nullités de Sociétés et Sociétés de fait*, 2^e édit., n^o 150. SAVATIER, note précitée sous jugement du Tribunal civil de la Seine du 3 mai 1922 (D. P. 1924-2-9) ; P. GUINARD, « Des effets juridiques de l'union libre en jurisprudence », Dalloz, 1933.

qu'ils en donnaient ; mais, le plus souvent les juges négligent de déterminer la nature juridique de cette société qui est pour eux une simple association de fait.

C'est en quelque sorte une « communauté de deuxième ordre » non définie et qui, comme à la communauté conjugale, donne lieu à un partage et à une liquidation, et par conséquent « à un règlement de comptes comparable au règlement des récompenses entre époux ou des créances entre cohéritiers » (1).

La jurisprudence s'inspirant le plus souvent de considérations de fait admet, nous le voyons, que si la vie commune a duré un certain temps, elle est préjugée avoir donné naissance dans le passé à certains rapports patrimoniaux des concubins soit entre eux, soit avec les tiers ; c'est d'ailleurs déduire les conséquences normales d'un état de fait qui a existé au vu et au su de tous et sur lequel se sont souvent basés les créanciers pour traiter avec les concubins.

40. De l'indétermination de la nature de la société de fait, l'étude de la jurisprudence donne des exemples nombreux, en particulier dans des arrêts récents.

On peut citer à cet égard le jugement du Tribunal Civil de la Seine, du 3 mai 1922 (2), qui admet l'existence d'une société de fait entre concubins basée sur ce que la concubine qui s'était donnée la possession d'état d'épouse, occupait dans la maison une situation prépondérante, et que son travail avait contribué dans une large mesure au succès de l'entreprise.

« Attendu que la situation commerciale résultant de l'action parallèle et simultanée de deux personnes agissant dans l'intérêt commun, bien qu'elle ne soit pas constatée par un acte régulier et échappe à une définition à le caractère d'un fait matériel qui s'impose et doit se résoudre par

(1) Note de M. Nast dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1925, p. 258.

(2) Paris, 3 mai 1922 (D. P. 1924-2-9).

l'application des règles générales de l'équité et du droit...

« Attendu qu'il convient de décider que la moitié des biens composant la succession de D... appartient et doit être dévolue à la dame K...

« Par ces motifs, dit qu'il est établi par l'ensemble des documents versés au débat qu'il a existé entre D... et la demanderesse une société de fait... »

Quelques mois après, un jugement du Tribunal Civil de Nîmes, en date du 24 mai 1924 (1), reconnaissait le bien fondé de la réclamation exercée par une concubine qui exigeait la moitié des profits et acquêts de la société de fait qu'elle avait contribué à faire prospérer en collaborant à l'exploitation d'une industrie.

« Attendu, dit le jugement, qu'il est bien établi que les parties au procès ont exploité ensemble pendant une dizaine d'années une laiterie ; qu'il existait entre C... et la demoiselle T. . une société de fait constituée pour exploiter ce fonds commun ; que la demoiselle T... que C... faisait passer pour sa femme légitime était une véritable associée ; que, de fait, il est résulté entre les parties un lien de droit et des obligations réciproques qui ne sauraient permettre à l'une d'elles sans une souveraine injustice, de s'approprier exclusivement la propriété d'une industrie créée et exercée en commun pendant plusieurs années ; que c'est, en effet, grâce aux efforts conjugués des deux parties que le fonds a pu prospérer ; que, dans ces conditions, la demoiselle T... qui, de plus, avait la possession d'état d'épouse légitime, paraît bien fondée à réclamer la moitié des profits et acquêts de la société de fait ayant existé entre C... et elle ;

« Dit et juge que la demoiselle T.. a droit à la moitié des bénéfices réalisés au cours de la société de fait ayant existé entre C... et elle de 1912 à 1923... »

41. Bien entendu, pour qu'il y ait une société de fait entre concubins, il faut qu'il y ait chez les deux parties l'*affectio*

(1) Nîmes, 24 mai 1924 (*Gaz. Trib.*, 1925-2-181).

societatis ; peu importe que les concubins aient vécu en époux et se soient fait passer pour tels aux yeux du public ; il faut qu'ils aient été l'un vis-à-vis de l'autre dans la position d'associés, c'est-à-dire qu'ils aient apporté leur activité et leurs aptitudes à une œuvre commune ; ne saurait par exemple, être considérée comme une société de fait l'association entre un commerçant et sa concubine dont le premier seul a fait apprentissage de la profession ; c'est au moins ce que décide un arrêt de la Cour d'Appel de Nîmes, du 20 octobre 1925 (1), qui rejette l'existence d'une société entre un horloger et sa concubine, celle-ci ne s'occupant du commerce que d'une manière accidentelle et n'y apportant que le concours qu'un maître peut demander à un domestique de confiance.

42. La société de fait étant indéterminée, comment s'en fera la liquidation ? Les tribunaux restent seuls juges, mais en général, comme dans la décision du Tribunal Civil d'Etampes, du 3 janvier 1933 (2), ils autorisent chacun des concubins à reprendre les biens qu'il a apportés en propre, ainsi d'ailleurs que ceux dont il peut justifier avoir acquis la propriété de ses deniers propres (3) ; le partage a lieu ensuite par moitié.

« Attendu, dit le jugement d'Etampes, qu'à défaut de régime matrimonial déterminant les droits de V... et de la demoiselle B... il s'est institué entre eux une véritable société de fait qui a duré vingt-huit ans et qui n'a cessé d'exister que par la mort subite de V ..

« Attendu que l'existence de cette société doit servir de base à la liquidation des intérêts de la demoiselle D .. et de ceux de V..., décédé, représenté aujourd'hui par ses héritiers...

(1) Nîmes, 20 octobre 1925 (D. H. 1925, p. 659).

(2) Trib. Etampes, 3 janvier 1933. *J. Soc.*, 1935, p. 373.

(3) Cass. Req. 19 octobre 1926 (D. H. 1926, p. 498).

« Par ces motifs,

« Déclare commun entre la succession de V... et la demoiselle B... le mobilier garnissant les lieux à Etampes ; ordonne la vente aux enchères publiques dudit mobilier par le commissaire-priseur ; dit que la demanderesse aura droit à la moitié du produit net de ladite vente et qu'elle devra participer dans la proportion de ce qu'elle recevra aux charges de la succession V... ; dit que les héritiers V... pourront revendiquer pour eux des souvenirs de famille ayant le caractère de biens propres à V... ; renvoie les parties à se pourvoir conformément notamment à l'article 1872 du Code Civil pour les attributions respectives à chacune d'elles. »

CHAPITRE V

DIFFICULTÉ D'ADMETTRE LE PRINCIPE D'UNE SOCIÉTÉ

43. La jurisprudence, lorsqu'il y a absence de pacte social, reconnaît très facilement, nous le voyons, l'existence d'une société ; dans l'union entre concubins elle trouve soit une société civile, comme la société universelle de gains, soit une société commerciale comme l'association en participation, soit enfin une simple société de fait. Mais l'admission aussi aisée d'une société, quelle que soit sa nature, est-elle nécessaire aussi bien au point de vue juridique qu'au point de vue social, et la jurisprudence ne méconnaît-elle pas par là trop souvent la réalité des faits ?

44. Envisageons le cas où le Tribunal a cru reconnaître dans l'association une société en participation ; les concubins ont mis en commun une partie de leurs biens et conviennent d'acquérir un fonds de commerce dont les revenus assureront l'existence du ménage ; l'un d'eux, l'homme en général exploitera le fonds dont il sera le gérant, tandis que sa compagne ne sera qu'une associée occulte, ayant par suite droit, en cas de partage, à la moitié des bénéfices de l'exploitation. En est-il ainsi en fait et l'opinion de la jurisprudence est-elle le reflet exact de ce qui se passe dans la réalité ? Non ; dans la majorité des cas le faux ménage « ne se présente aux tiers ni sous l'aspect de deux individus isolés, ni comme une paire d'associés en nom, mais comme

un couple d'époux (1) », ce qui indique suffisamment que l'intention des concubins n'est pas de créer une société commerciale mais uniquement d'assurer la vie du faux ménage ; d'ailleurs, les frais de l'association entre concubins ne sont pas ceux d'une société de commerce mais les « dépenses de nourriture et d'entretien de l'homme et de la femme ».

45. L'association entre concubins est-elle alors génératrice d'une société civile ? Pas davantage dans la majorité des cas ; un des éléments essentiels pour la constitution de toutes sociétés est en effet la recherche des bénéfices ; or, très souvent, cette condition fait défaut, les concubins ne cherchent qu'à gagner ce qu'il faut pour vivre et non à réaliser des bénéfices qu'ils se partageraient ensuite.

46. Quelques arrêts se sont du reste prononcés en ce sens et n'ont pas voulu admettre l'existence d'une société entre concubins. C'est ainsi qu'une décision de la Cour de Nîmes, du 20 octobre 1925 (2), déclare que « pour qu'il ait existé une société de fait entre concubins il importe peu qu'ils aient vécu en époux et se soient fait passer pour tels au regard du public ; qu'il faut, avant tout, qu'ils aient été l'un vis-à-vis de l'autre dans la position d'associés ; c'est-à-dire qu'ils aient apporté leur activité et leurs aptitudes à une œuvre commune ; qu'ils aient, par exemple, fondé ou exploité ensemble un commerce ou une industrie de sorte que l'avoir considéré comme le fonds social soit le résultat de leurs efforts fournis ».

De même certains jugements établissent très nettement que ni la durée de la cohabitation, ni la continuité des rapports d'affection et de confiance, ni même la collaboration professionnelle ne suffisent à elles seules à établir l'existence d'une société de droit ou de fait entre concubins.

(1) Note Savatier sous le jugement de la Seine du 3 mai 1922 (D. P. 1924-2-9).

(2) Nîmes, 20 octobre 1925 (D. H. 1925, p. 659).

Un arrêt de la deuxième Chambre de la Cour de Paris, en date du 22 mai 1932 (1) est, à cet égard, très significatif :

« Considérant que si, en principe, il ne saurait être contesté que la communauté d'existence qui s'est prolongée durant quarante-cinq ans entre F... et la demoiselle B... était susceptible de comporter non seulement des liens d'affection réciproques qui se sont manifestés par la possession d'état d'épouse légitime de ladite demoiselle, mais également d'une association d'intérêts matériels et spécialement une société universelle de gains dans les termes de l'article 1838 du Code Civil ; l'existence de cette société ne pourrait être la conséquence selon la juste appréciation des premiers juges, de la vie commune très prolongée des sus-nommés ; que celle-ci eût pu avoir au point de vue des intérêts matériels de ceux qui la pratiquaient si on admettait la théorie contraire, plus d'efficacité que le mariage lui-même ;

« Mais considérant que des éléments nouveaux du contrat de société et notamment l'élément psychologique qui le constitue, à savoir l'*affectio societatis*, s'analysant dans la volonté de coopérer en acceptant certains risques et non les seuls profits, devaient se rencontrer dans ladite association pour qu'elle fût susceptible de produire des effets de droit...

« Or, considérant qu'à défaut d'un acte constatant un tel contrat aucun commencement de preuve par écrit ou encore aucun ensemble de présomptions sérieuses ne découlent des éléments de la cause tels qu'ils ont été analysés avec précision aussi bien dans les motifs du jugement entrepris que dans leurs conclusions prises devant la Cour par les consorts D... qui permettent de dire qu'une société ait existé entre F... et demoiselle D... »

47. Mais si le principe même d'une société valable est dans

(1) Paris, 22 mai 1932. *Semaine juridique*, 1933, p. 1117.

la majorité des cas difficilement admissible, comment assurer à chacun des concubins la protection qu'il mérite à l'égard de son compagnon ? Comment, d'autre part, protéger les tiers, auxquels le refus d'admettre l'idée de société risque de causer un préjudice certain ? Ici une partie de la doctrine et quelques décisions de jurisprudence répondent en faisant intervenir la notion d'enrichissement injuste et l'action *in rem verso*.

DEUXIÈME PARTIE

L'IDÉE D'ENRICHISSEMENT
SANS CAUSE
COMME BASE DE LA LIQUIDATION

L'idée d'enrichissement sans cause peut-elle servir de base à la liquidation ? C'est ce que nous allons examiner en étudiant d'abord le principe de l'enrichissement injuste et ses possibilités d'application à la liquidation des biens entre concubins ; nous verrons ensuite l'évolution de la jurisprudence à l'égard de ce problème.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPE DE L'ENRICHISSEMENT INJUSTE

48. « Nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui », voilà un des principes fondamentaux de notre ordre juridique. Son origine est déjà très ancienne et son application était fréquente même chez les Romains comme en témoigne par exemple le brocard de Pomponius dans le livre IX des *Variae Lectiones*, « *Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores* » (1) ; il est vrai que certains auteurs se sont demandé si cette phrase n'était pas dénuée de valeur juridique (2) et si sa nature indéterminée et sa portée trop générale « ne rendaient pas impossible son application directe à la solution des litiges juridiques » (3). Quoi qu'il en soit, l'existence des *condictiones*, de l'*in integrum restitutio* et d'un certain nombre d'autres moyens de droit destinés à attaquer ceux qui détenaient injustement un avantage au profit d'autrui, prouve la réalité des sanctions en cas d'enrichissement injuste.

Dans l'Ancien Droit, la théorie de l'enrichissement injuste continue « d'être présente dans l'esprit des juristes français » (4) mais à l'état latent et l'étude des textes

(1) Fr. 14 D. 12 G. ; Fr. 206 D. 50. 17.

(2) COLIN et CAPITANT. *Traité élémentaire de droit civil français*, t. II.

(3) SAVIGNY. *System des heutigen Romischen Rechts*, t. V, p. 451. 1841, 111.

(4) MOSOIU. *De l'enrichissement injuste*. Thèse, Paris, 1932, p. 42.

montre que les auteurs n'y font que de rares allusions ; c'est ainsi que l'on trouve le principe formulé dans le livre de Jostice et de Plet (1), dans *La Coutume de Beauvoisis*, de Beaumanoir (2), dans le Grand Coutumier de France (3), de Jacques d'Ableiges et dans la *Somme Rurale* (4), de Bouteillier. Domat (5) et Pothier (6) sont les premiers à donner un aperçu de l'enrichissement sans cause, mais tandis que l'un rattache le principe de l'enrichissement injuste à la notion de *condictio*, l'autre, Pothier, en parle dans son *Traité du quasi-contrat de negotiorum gestio*.

Bien que ce principe ne soit pas formulé expressément dans le Code Civil, on peut dire que de nombreux articles du Code reposent sur cette idée qui reçoit en droit français beaucoup d'applications pratiques ; on peut citer entre autres, comme exemples, tant en matière contractuelle qu'en matière extra-contractuelle les règles applicables aux hypothèses de paiement d'indu, de résolution, de rescision des contrats, de revendication, de gestion d'affaires, de récompenses entre époux, la théorie des nullités des actes juridiques ; de même, la théorie générale des quasi-contrats est basée sur la même idée. « L'un des principes fondamentaux de notre Code Civil est que nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui », dit Marcadé dans son *Explication théorique et pratique du Code Civil* (4). Cette maxime a d'ailleurs pour fondement une préoccupation morale d'équité : le redressement de certaines inégalités en obligeant quelqu'un à restituer ce dont il s'est enrichi au détriment d'une autre personne, à laquelle il a causé ainsi

(1) V. livre VI, n. XI et s.

(2) BEAUMANOIR. *Coutume de Beauvoisis*, ch. XX, éd. Salmon, I, p. 302 et s.

(3) Grand Coutumier de France, livre III, ch. XXIX, éd. Laboulaye et Dariste, p. 492.

(4) BOUTEILLIER. *Somme rurale*, livre II, ch. XXXVIII, éd. Charondos le Caron (16-2-95, p. 2452).

(5) DOMAT. *Lois civiles*, I livr. II, t. VII, p. 10.

(6) POTHIER. *Traité du mandat*, n^{os} 182 et s.

(7) *Expl. théor. et prat. du C. Civ.*, 8^e éd., t. V, pp. 281-282.

un véritable préjudice ; une valeur est sortie d'un patrimoine pour entrer dans un autre et cela sans qu'aucune contre-partie vienne la remplacer ; il y a là un déséquilibre tout à fait injustifié. De nombreuses actions assurent le respect de ce principe que les auteurs du Code paraissent avoir voulu sanctionner, témoin le cas où une personne obligée de restituer une chose pour une raison quelconque a droit au remboursement des impenses faites sur la chose ; de même si un paiement a été fait à un incapable et que la chose ait tourné à son profit, le théorie de l'enrichissement sans cause tiendra en échec la théorie des nullités ; la théorie de l'accession est également tempérée du fait que la loi oblige celui qui en bénéficie à indemniser celui qui s'est appauvri ; mais au cas où les règles du droit se trouvent en défaut ou si elles ne peuvent pas être appliquées, la sanction de l'enrichissement injuste est garantie par l'action de *in rem verso* ; cette dernière qui permet la répétition de l'enrichissement vise à rétablir l'équilibre proportionnel entre les deux patrimoines, ce qui est et a toujours été le fondement de toute justice, comme en témoigne l'expression employée par les Romains : *Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest*. De même que pour la notion de l'enrichissement injuste la base immédiate de cette action réside dans l'équité, quoique les auteurs aient cherché à le rattacher successivement à la gestion d'affaires, à la notion de délit, au fait illicite, au profit créé ; son but est de rétablir dans la mesure du possible le *statu quo* dès qu'un déséquilibre s'est produit entre deux patrimoines.

49. Dans l'espèce étudiée, deux concubins ont mis en commun leurs biens et l'un d'eux, supposons la femme (ce qui est le cas le plus fréquent) aide l'autre à l'exploitation d'un commerce, elle lui rend de nombreux services, fait l'office d'employée de confiance, quelquefois même de secrétaire, acceptant de travailler sans aucune rémunération, parfois

dans le seul espoir d'un mariage possible ; ce dernier n'a pas lieu. La concubine a cependant rendu des services appréciables en argent ; elle a contribué largement à la bonne marche de l'affaire ; si elle avait été chez un étranger, elle eût reçu en contre-partie de ses efforts un traitement en numéraire, alors qu'elle a travaillé uniquement pour l'association, ou plutôt pour le concubin. Il y a eu, par suite, au profit de ce dernier, un enrichissement certain, une augmentation de patrimoine qui « ne consistent pas en un profit moral, non susceptible d'une évaluation pécuniaire objective » (1), mais en une économie de dépenses ; cette dernière existe encore au moment de la liquidation des biens et par conséquent peut être répétée. La source de l'action ne réside dans aucun texte de loi, mais dans le principe d'équité que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Corrélativement à cet enrichissement, il faut qu'il y ait eu appauvrissement de la concubine, cet élément devant être considéré comme le fondement et la raison d'être de l'enrichissement sans cause. Ainsi que l'écrit M. Rouast, dans la *Revue Trimestrielle* (2). « Le droit n'ouvre pas d'action aux envieux de la richesse d'autrui, si scandaleuse que soit son origine. Et même il ne permet pas à celui qui a été l'artisan de cette richesse d'en réclamer aucune part, s'il n'est prouvé qu'il n'a subi lui-même un préjudice. La base fondamentale de l'action de *in rem verso* est le préjudice subi par le demandeur ». Or, il est évident que la concubine s'est appauvrie non pas qu'elle ait perdu la propriété ou la jouissance de biens, mais du fait qu'elle n'a pas été rémunérée des services qu'elle a rendus sans aucune intention libérale, sans l'*animus donandi* ; elle aurait pu fournir son travail ailleurs moyennant paiement. L'enri-

(1) MOSOIU, thèse précitée, p. 195.

(2) ROUAST. « L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1922, p. 45.

chissement du concubin est injuste, il doit restituer.

Le lien causal, la relation de cause à effet entre les deux faits saute aux yeux, à moins qu'un motif n'y mette obstacle, cette situation laisse au juge le sentiment très net qu'enrichissement et appauvrissement sont suffisamment rapprochés pour que l'on puisse dire que l'une des parties a acquis aux dépens de l'autre. Comme le dit M. Demogue (1) : « L'idée de causalité directe répond à la valeur respective de deux sentiments et ne peut se traduire mathématiquement ».

Le déséquilibre patrimonial qui subsiste encore au moment du procès rend par conséquent possible l'action de *in rem verso*. Au moment de la liquidation le concubin enrichi des efforts de l'autre ne pourra pas garder cet enrichissement et il ne saurait invoquer de raisons pour se réserver le montant du travail commun. Il ne pourrait par exemple, utiliser la notion de cause légitime et objecter un prétexte quelconque, soit qu'il déclare que les services rendus par sa compagne l'ont été en conformité des stipulations d'une convention et comme tels opposables, malgré l'article 1165 du Code Civil, au demandeur de l'action de *in rem verso*, soit qu'il les représente comme la résultante d'une obligation légale ou naturelle et par voie de conséquence supérieurs aux institutions d'équité ; il ne peut en quelque sorte « se prévaloir d'un fait juridique l'autorisant à conserver l'enrichissement » (2). Il serait facile à la concubine d'établir l'absence d'une cause tout à la fois d'appauvrissement pour elle et d'enrichissement pour l'association et partant pour son associé.

50. Mais une fois admis que chacune des parties doit rendre à l'autre ce dont elle a profité à son détriment, quels principes pourraient servir de base pour affecter à l'un et à l'au-

(1) DEMOGUE. Obl. III, p. 252.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE. *Traité de Droit civil*, « Obligations ».

tre des concubins ce qui lui est dû ? Dans sa note précitée (1) M. Savatier déclare que « chacun doit restituer ce qu'il a reçu ni plus ni moins. Les bénéfices de l'entreprise montée au nom (du concubin), les économies placées en son nom lui appartiennent. Mais si sa compagne ou si son compagnon lui ont rendu des services appréciables en argent et qui chez tout autre auraient été rémunérés, eh bien ! qu'ils le soient. S'ils n'ont pu l'être avant la séparation, c'est parce que les biens du concubin étaient en fait confondus. Lorsque vient l'heure de la séparation que personne ne s'enrichisse sans cause aux dépens d'autrui. Cette rémunération une fois donnée, il n'y a lieu de partager que les choses achetées en commun par les concubins réunis et qui sont bien entendu indivises ».

Se basant sur ce principe, les Tribunaux pourraient liquider l'association de biens entre concubins et éviter tout enrichissement de l'un au détriment de l'autre ; ils sauvegarderaient ainsi les intérêts de chacune des parties. D'ailleurs l'application de la maxime : Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, entraîne également, comme nous le montrerons plus tard, le respect des intérêts des tiers, et fournit par là un nouvel argument en faveur de l'extension de sa mise en valeur. Mais que s'est-il passé dans la pratique ? C'est ce que nous allons voir en étudiant à cet égard l'évolution de la jurisprudence ; nous y découvrirons très facilement la tendance à élargir de plus en plus le domaine de l'enrichissement injuste comme base de liquidation d'une association entre concubins.

(1) Note Savatier sous le jugement de la Seine du 3 mai 1922 (D. P. 1924, 2-9).

CHAPITRE II

ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

51. La première décision qui prenne en considération la question d'enrichissement injuste est un arrêt de la Cour de Rennes, du 19 décembre 1833 (1), qui fait dans une certaine mesure appel à l'équité, en accordant à la concubine une part des profits de la collaboration commune : les juges ne pouvaient admettre qu'il se soit formé entre concubins une société qu'ils considéraient comme illicite ; ils accordent cependant à la femme le quart des biens trouvés à l'inventaire, lui faisant cette attribution non pas à titre d'associée, mais à titre de propriétaire, les biens donnés présentant approximativement la part de mobilier entrée dans l'association du fait de la concubine.

52. Près de quarante années plus tard, le 17 mai 1870 (2), la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation admettait que la concubine qui avait prêté son concours à l'exploitation de l'industrie de son concubin était fondée à réclamer une somme représentative du prix de son travail, alors même qu'elle ne pouvait apporter la preuve d'une société de gains.

Une dame M..., qui habitait Malte, se basant sur une promesse de mariage que lui avait faite un sieur M..., de passage chez elle, l'avait suivi en Egypte, où il était

(1) Rennes, 19 décembre 1833 (S. 1852-2-209 ; D. P. 54-2-84).

(2) Cass. Req. 17 mai 1870 (D. P. 1871-1-52).

allé s'établir. Après onze années de vie commune, au cours desquelles la concubine n'avait réclamé aucune rétribution, elle apprit que le sieur M... était déjà marié. Aussitôt elle l'abandonna et lui réclama 10.000 francs de dommages-intérêts. Le Tribunal consulaire de France à Alexandrie d'Egypte, par jugement du 11 décembre 1867, condamna M... à lui payer 4.000 francs. M... fit appel, mais la Cour d'Aix confirma cette décision (1), en se basant sur ce que la demoiselle M... avait, par sa collaboration de onze ans et son travail, contribué à « créer la fortune » de M..., et qu'il était injuste que ce dernier en jouit en toute tranquillité ; quel en était, en effet, le fondement ? L'erreur dans laquelle le concubin avait tenu M^{lle} M... sur son véritable état, lui occasionnant ainsi un préjudice.

M... se pourvoit alors en cassation, prétextant que tant le jugement que l'arrêt s'étaient fondés pour accorder des dommages-intérêts sur l'existence d'une prétendue société entre concubins, alors que cette dernière n'était constatée par aucun écrit. La Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi en disant que « l'arrêt attaqué ne s'était pas fondé sur la dissolution par la faute du demandeur d'une société ayant existé entre lui et la défenderesse » mais sur le fait que « la promesse faite par M... et qu'il ne pouvait tenir, puisqu'il était déjà marié, avait eu pour résultat de lui assurer dans l'exploitation de son industrie, pendant plusieurs années, le concours sans rétribution de la demoiselle M... et lui avait ainsi causé un dommage qu'il était tenu de réparer » (2).

L'enrichissement était par conséquent injuste et dépourvu de cause, la concubine n'ayant fait donation en quelque sorte de son manque à gagner que contre une promesse de mariage ; cette dernière ne se réalisant pas, la libéralité tombait d'elle-même, et il était normal que les tribunaux

(1) Aix, 7 juin 1869. D. P. 1871-1-52.

(2) Ch. Req. Cass. 17 mai 1870 (D. P. 1871-1-52).

donnent à la femme une rémunération équivalent à ce qu'elle aurait pu toucher en travaillant chez un étranger. Cette rétribution présentait de plus — au moins jusqu'à un certain point, le caractère de sanction à l'égard du concubin, auteur d'un véritable délit.

53. Indépendamment de l'arrêt de la Cour de Lyon, du 5 juin 1886 (1), dont certains attendus font une application, d'ailleurs atténuée, du principe de l'enrichissement injuste, il faut arriver à la décision de la Cour d'Appel de Paris, du 16 mai 1890 (2), pour trouver appliqué à nouveau à l'association entre concubins le principe que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui.

Une dame M..., que son mari avait abandonnée avec ses enfants pour vivre avec une maîtresse, fit ménage commun, à partir de 1844, avec un sieur B..., ouvrier plombier. La dame M..., ayant réalisé quelques économies dans le métier de blanchisseuse, et le sieur B... étant possesseur d'un petit pécule, tous deux entreprirent au moyen des modestes ressources dont ils disposaient, un commerce de brocantage qui devient assez rapidement, grâce à leur intelligence et leur activité, une maison de vente de curiosités, réalisant des bénéfices considérables ; les affaires prospérèrent tant et si bien qu'au décès de B..., en 1885, il y avait un actif de plus de 600.000 francs. B... était seul titulaire de la maison de commerce, aucun acte d'association n'ayant été passé entre lui et la dame M..., qui avait cependant joué le rôle d'une véritable collaboratrice, s'occupant de la vente des objets d'art et de curiosité, dont le sieur B... faisait les achats.

La dame M..., décède en 1887, âgée de quatre-vingt et un ans, ses enfants, légataires universels de B..., aux termes d'un testament de celui-ci, en date du 5 avril 1863, n'exercent aucune réclamation. A la mort de ce dernier, ils

(1) Lyon, 5 juin 1886 (Pandectes, 1886-2-331).

(2) Paris, 16 mai 1890 (*Gaz. Trib.*, 30 mai 1890).

obtiennent l'envoi en possession des biens du défunt, mais ils sont dépossédés par les époux B..., qui étaient depuis quelques années au service de B... et avaient obtenu en leur faveur un nouveau testament olographe portant la date du 2 août 1882.

Un procès fut alors engagé entre, d'une part, les héritiers M. ., et, d'autre part, les époux B... ; les premiers fondaient leur demande sur les droits qu'ils tenaient de leur mère, dès lors ils demandaient la liquidation de la société universelle qu'ils prétendaient avoir existé entre le sieur B... et la dame M... et en vertu de laquelle il leur serait attribué la moitié des biens ; de plus, s'appuyant sur la participation quotidienne de leur mère à l'exploitation du commerce, ils sollicitaient subsidiairement le paiement d'une indemnité qui ne pouvait, selon eux, être inférieure à 10.000 francs (dix mille francs) par an, pendant trente-deux ans, soit 320.000 francs ; cette somme, disaient-ils d'ailleurs, n'était pas encore l'équivalent des bénéfices procurés par le travail et l'intelligence de la dame M... à l'œuvre commune réalisée par sa collaboration avec M. B...

Le Tribunal de la Seine (1) ne fit pas droit à leur demande en ce qui concernait la Société universelle de gains ; mais pour la demande subsidiaire, se basant sur le concours « quotidien, constant, utile et non rémunéré » de la femme M... et reconnaissant « qu'en grande partie les bénéfices réalisés par B... étaient dus aux services gratuits, intelligents et universellement appréciés de la femme M... », les juges accordent à ses héritiers une somme de 50.000 francs comme rémunération du travail fourni par leur mère pendant toute la durée de son service chez B... et qui n'avait pas été payé.

L'affaire vient en Appel , la Cour (2) commence par constater : « 1^o que le concubinage ne peut, par le seul fait

(1) Trib. Seine, 26 juillet 1889 (*Gaz. Trib.*, 30 mai 1890).

(2) Paris, 16 mai 1890 (*Gaz. Trib.*, 30 mai 1890).

de son existence, créer entre les parties une communauté de biens et produire ainsi les effets réservés par la loi à l'union légitime. 2° qu'il n'est justifié d'aucun acte constatant une association dont les héritiers M... ne sont pas non plus en mesure de faire la preuve dans les conditions autorisées par la loi ; 3° que les faits et documents de la cause établissent clairement que la dame M... occupait dans la maison B... une situation qui n'était nullement celle d'une employée salariée ».

Puis, après avoir reconnu le succès de l'entreprise dû au labeur commun, elle déclare « que cette situation commerciale résultant de l'action parallèle et simultanée de deux personnes agissant dans l'intérêt commun, bien qu'elle ne soit pas constatée par un acte régulier et échappe légalement à une disposition rigoureuse n'en a pas moins la valeur d'un fait matériel qui s'impose et doit se résoudre par l'application des règles générales de l'équité et du droit ». Finalement la Cour élève de 50.000 francs en principal, le montant des condamnations prononcées par les premiers juges, ainsi portées à 100.000 francs.

Cet arrêt, nous le voyons, ne reconnaît pas une société de commerce en se basant par exemple sur les opérations commerciales que s'étaient assignés comme but les deux concubins, il est fondé sur une règle d'équité. L'indemnité allouée aux consorts M... l'est en vertu des services rendus par leur mère et qui ont largement contribué à la prospérité de l'affaire ; son fondement en est le contrat de louage de services et les juges n'ont pas eu l'intention de verser aux héritiers la part leur afférant dans la liquidation d'une société qui aurait existé entre les deux concubins.

54. Certaines décisions récentes défendent cette manière de voir, celle de la Cour d'Appel de Dijon, du 7 février 1928 (1) est, à cet égard, significative en faisant application

(1) Dijon, 7 février 1928 (D. H. 1928-230 ; D. P. 1928-2-169 ; G. P. 1928-1-50).

aux concubins de la notion d'enrichissement sans cause et de l'action de *in rem verso*.

Un sieur L... et une dame V..., d'ailleurs chacun mariés à un tiers, ont vécu en concubinage un certain temps, l'homme ayant promis le mariage à sa compagne lorsqu'il aurait divorcé. Se basant sur cette promesse, vu la situation qui en résultait pour elle, la femme d'abord rémunérée pour les services qu'elle rendait renonce à tout gage et pendant sept ans elle fournit ses soins et son industrie au sieur L..., sans aucun avantage en contre-partie. Délaissée par lui, elle saisit le tribunal départemental de la Côte-d'Or d'une demande en 35.000 francs de dommages-intérêts, tant pour rupture abusive de promesse de mariage qu'à titre de rémunération du travail par elle fourni. Le jugement du 29 mars 1927 réserve la première question, mais autorise la dame V... « à rapporter par voie d'enquête la preuve d'un certain nombre de faits tendant à préciser l'existence et les conditions du contrat de louage ayant existé entre elle et le sieur Leblanc » (1). Sur appel fait par ce dernier, la Cour de Dijon reconnaît le bien fondé de la réclamation de la dame Vial à exiger une indemnité « non pas contractuelle, mais quasi-contractuelle par l'exercice de l'action *in rem verso* » ; « en fournissant pendant sept ans, sans rémunération effective ni promesse ses soins et son industrie au sieur L... elle a, d'une part, accru le patrimoine de celui-ci en le dispensant de recourir à une main-d'œuvre et à une aide rétribuées qui, à défaut de ses services, lui eussent été nécessaires, et, d'autre part, appauvri son propre patrimoine en se privant, tout au moins en partie, des avantages qu'elle aurait pu tirer de son activité, si elle l'eût employée sous une autre forme ; que l'enrichissement à son préjudice du patrimoine de L... apparaît d'ailleurs comme dépourvu de cause juridique, puisqu'il

(1) Trib. Côte-d'Or, 29 mars 1927 (D. P. 1928-2-169).

ne repose ni sur une intention libérale, ni sur un contrat à titre onéreux qui en soit la justification juridique ».

Finalement, compte tenu d'un certain nombre d'avantages tant d'ordre moral que d'ordre matériel obtenus lors de la vie commune par la dame V... « et qui ont compensé partiellement en fait les services qu'elle rendait », elle a été équitablement indemnisée par l'allocation d'une somme de 15.000 francs.

Dans une note parue dans le recueil Dalloz sous l'énoncé de l'arrêt, M. Voirin, professeur à la Faculté de droit de Nancy, s'élève contre la décision de la Cour de Dijon ; cette dernière considère l'enrichissement comme dépourvu de cause juridique, n'ayant pour fondement ni un contrat de louage de services, ni une donation de travail. Pour M. Voirin, au contraire, la cause réside dans l'espoir du mariage ; par suite, si le mariage ne s'accomplit pas, sont applicables les règles du paiement de l'indu, comme pour toutes les libéralités qui ont été faites sous la condition implicite : *Si nuptiae sequuntur*.

En réponse à cette objection, M. Demogue, dans la *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1), déclare que dans le cas présent, s'il y a bien intention libérale, il n'y a pas libéralité « sous la condition *Si nuptiae sequuntur* » comme dans le cas du paiement d'une dot ; il y a libéralité dans l'espoir du mariage, ce qui est différent. Mais l'intention libérale ne suffit pas par elle-même, quoi qu'en dise M. Demogue, pour donner un fondement certain et une base légitime à l'enrichissement ? Dans l'espèce étudiée il n'y a pas eu libéralité pure et simple entraînant une juste cause pour l'enrichissement pas plus qu'il n'y a eu à proprement parler un cas de répétition de l'indu de l'espèce *causa data causa non secuta* ; cette dernière situation n'aurait-elle pas en effet entraîné, en cas de non-accomplissement, la caducité de la libéralité ? Là, au contraire, si la

(1) *Rev. Trim. de dr. civ.*, 1928, p. 423, n° 12.

donation d'une certaine quantité de travail a été faite par la femme à son concubin, c'est qu'elle espérait se marier avec lui ; la condition ne se réalisant pas, l'enrichissement était dépourvu de base et par suite injuste. Notons que cette discussion ne présente d'ailleurs qu'un intérêt assez secondaire, la répétition de l'indu et l'action de *in rem verso* étant de même nature et produisant, quand l'accipiens est de bonne foi, des effets absolument identiques.

M. Voirin objecte, par surcroît, que l'enrichissement actuel du défendeur doit être seul considéré par les juges ; en ce qui concerne les prestations en travail, ce qui est le cas dans le jugement visé, elles seraient pour ainsi dire impossibles à évaluer et par suite entraîneraient en la matière le rejet de l'action de *in rem verso* ; elles ne correspondent pas, en effet, à une augmentation de valeur continue et extérieure du patrimoine de l'enrichi. Toutefois, si on ne doit considérer la plus value des biens du défendeur qu'au moment où est intentée l'action en justice, on doit tenir compte de l'utilité du travail du demandeur basée sur les indemnités que le défendeur auraient été obligé de payer à un autre salarié...

55. Il est vrai qu'en parallèle avec le travail fourni par la concubine, on peut mettre le bien-être dont elle a été entourée au cours de la vie commune, ce qui, aux yeux de certains juges, suffit à compenser les services rendus. Un jugement de la deuxième Chambre de la Cour d'Appel de Paris, du 22 mai 1932 (1), décide très nettement en ce sens : Une demoiselle D... avait vécu pendant quarante-cinq ans avec un sieur F..., collaborant avec lui de façon active et participant à l'exploitation d'un fonds de commerce ; tous deux décédèrent, la femme le 6 janvier 1928 et son concubin moins de trois mois après. Les consorts D... intentent contre les héritiers du sieur F... une action en liquidation et partage de la succession de ce dernier se

(1) Paris, 22 mai 1932. *Sem. jur.*, année 1933, p. 1117.

basant sur l'existence d'une société de fait qui aurait existé entre les deux associés ; subsidiairement « dans une sorte de position de repli », ils intendent l'action de *in rem verso*, en vertu de laquelle ils demandent le paiement de la somme de 360.000 francs « représentant à raison de 8.000 francs par an les salaires qui seraient dus à la demoiselle D... ». Un jugement du Tribunal Civil de la Seine, du 21 janvier 1931, déboute les consorts D... de leur demande, mais ils font appel. La Cour ne fait que confirmer sur les conclusions tant principales que subsidiaires la première décision ; elle fait sienne l'appréciation des juges du Tribunal qui ont justement estimé que les services d'ordre commercial que la susnommée a pu rendre au sieur F... peuvent avoir été compensés « par le bien-être et le confort dont la prospérité grandissante de son entreprise a permis à F... de l'entourer ». Ils estiment que les avantages correspondent à la rétribution de son travail ; c'est là une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des juges, mais qui n'implique nullement par là le rejet en matière de concubinage de la notion d'enrichissement injuste dont le principe est en quelque sorte admis implicitement (1).

56. Cette manière de voir ne fait d'ailleurs pas jurisprudence, comme le montre l'étude d'un arrêt de la Cour d'Appel d'Aix, postérieur de quelques mois et intéressant à plus d'un point de vue.

En 1910, un sieur P..., ouvrier maçon, âgé de vingt-cinq ans, et une dame de G..., âgée de trente-six ans, d'ailleurs encore engagés dans les liens du mariage « décidèrent de vivre maritalement ». Ils s'installèrent en divers pays, la femme suivant son concubin partout où il était obligé de se rendre pour chercher du travail ; ils s'arrêtèrent finalement à Baccara, où le sieur P... monta une entreprise

(1) Note sous l'arrêt de Paris du 22 mai 1932 (*Sem. jur.*, année 1933 p. 1117).

de maçonnerie qui prospéra, mais, en 1927, sans autre motif que le désir de changer de maîtresse, le sieur P... chassa la première concubine de son foyer, la laissant brusquement sans aucune ressource, alors que son état de santé et son âge ne lui permettaient de subvenir que difficilement à ses besoins.

Quelques mois après la dame de G..., se basant sur la « rupture d'une promesse de mariage » et sur l'abandon dont elle avait été l'objet après plus de seize ans de vie commune, intenta une action contre P..., afin de lui réclamer une indemnité. De plus, elle soutenait qu'ayant pris part aux travaux de P... et à la conduite de son industrie, elle s'était trouvée en état de société de fait avec lui, que sa collaboration avait contribué à l'enrichissement de son amant et qu'elle était ainsi en droit d'exercer contre lui l'action de *in rem verso*.

Par jugement en date du 25 juillet 1932, le Tribunal de Marseille donna suite à sa demande, déclarant en outre « que si le concubinat ne peut créer une communauté de biens, il peut, lorsqu'il s'accompagne de soins, de dévouement et d'une collaboration effective, créer entre les parties des droits et des obligations génératrices de responsabilité en cas de manquement grave ou d'abandon injustifié motivant par la suite un règlement d'intérêts communs en dehors même des dispositions de l'article 1382 », « que le concubin qui s'est enrichi du travail de l'autre ne peut légitimement prétendre conserver par devers lui le produit de cet enrichissement, mais est tenu de faire participer son concubin à l'ensemble des bénéfices réalisés » (1).

Le sieur P... ne manqua pas d'interjeter appel ; la Cour d'Aix, par un jugement en date du 28 décembre 1933 (2), réforme d'ailleurs sur certains points le jugement précédent qui paraissait voir dans le concubinat un « mariage

(1) Trib. Marseille, 25 juillet 1932 (*Sem. jur.*, 1934, p. 382).

(2) Aix, 28 décembre 1933 (D. P. 1935-2-41).

de seconde zone », distinct du véritable « par la dispense de quelques formalités », mais susceptible aussi bien que lui « d'engendrer des obligations civiles sanctionnées judiciairement sinon légalement ». Si la Cour se refuse à suivre le Tribunal dans une telle voie elle admet cependant, et ceci contrairement à la décision précitée de la Cour d'Appel de Paris, du 22 mai 1932, qu' « en ce qui concerne la société de fait pouvant exister entre concubins et l'action *in rem verso*, la collaboration de l'un des concubins aux affaires de l'autre est susceptible de faire naître un droit à son profit sur les biens acquis en suite de cette collaboration ». Par voie de conséquence est confirmé le jugement de Marseille « en ce qui concerne la possibilité de l'existence entre concubins d'une Société de fait et de l'application en pareil cas des principes régissant l'action de *in rem verso* », la dame de G... est entre autres autorisée à rapporter la preuve « que pendant toute la durée de la vie commune elle lui (au sieur P...) a rendu dans l'exploitation de diverses entreprises, des services de toute nature, collaborant avec lui sur le pied d'égalité et sans toucher aucune rémunération ; que cette collaboration a été particulièrement fructueuse et a permis aux deux parties de réaliser des économies importantes ».

Nous avons étudié plus haut les conditions nécessaires pour l'exercice de l'action de *in rem verso* ; elles se trouvent réunies dans le cas présent. On pourra, il est vrai, objecter en prenant pour base la décision antérieure de la Cour d'Appel de Paris que si le sieur P... s'est réellement enrichi, les prestations fournies par la dame de G... n'ont nullement appauvri cette dernière ; elle en trouvait l'équivalent dans l'amélioration apportée par son concubin dans l'entretien de la vie commune grâce à l'augmentation de revenus. Certains auteurs (1) ne manquent d'ailleurs pas de comparer la situation avantageuse faite au concubin à celle faite

(1) *Sem. jur.*, 1934, p. 382.

par exemple « au fermier qui améliore les terres qu'il a prises à bail et à la personne qui construit ou entretient un canal dont profitent les autres riverains et qui se voient refuser l'exercice et l'action *in rem verso* » parce que l'un et l'autre font les dépenses en vue d'un avantage personnel qu'ils escomptent en retour, dans des conditions connues d'eux ».

Mais si, dans le cas de concubinage, les tribunaux ont en général tenu compte de ce bien-être pour diminuer l'indemnité, cette dernière n'en est pas moins déclarée due comme correspondant à la somme qu'un individu aurait été obligé de payer à un étranger.

Bien entendu la demande exercée par la concubine porte sur une créance de somme d'argent, et n'est pas un droit sur les biens communs, comme semblerait d'ailleurs l'indiquer le jugement d'Aix, qui paraît faire confusion en parlant de la naissance au profit de la dame de G... d'une action « sur les biens acquis en suite de sa collaboration ». Mais peut-il s'agir d'un partage puisque le but de l'action de *in rem verso* est le remboursement de la partie lésée et non la répartition entre elle et celui qu'elle a enrichi des biens dont ce dernier a été bénéficiaire ? A plus forte raison il ne saurait être question d'une sûreté, la créance n'étant nullement privilégiée.

L'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix est, il est vrai, assez équivoque, et comme le fait remarquer très justement M. le professeur Nast, dans une note parue dans le Dalloz Périodique (1), le jugement, en déclarant l'action de *in rem verso* recevable, a commis une erreur manifeste. « L'action de *in rem verso* est une action subsidiaire qui ne peut être exercée qu'à défaut de tout autre voie de droit (Civ. 2 mars 1915 ; D. P. 1920-1-102) ; or, dès l'instant qu'il y a *société de fait*, la concubine a à sa disposition l'action *pro socio*, laquelle rend inutile l'action d'enrichissement

(1) D. P. 1935-2-41 sous le jugement d'Aix du 28 décembre 1933.

sans cause ; d'autre part, cette dernière ne peut lui permettre d'obtenir qu'une indemnité en argent égale au profit procuré, tandis que l'action *pro socio* doit lui faire obtenir un partage en nature des biens communs ; il n'est donc pas indifférent pour la concubine que son action soit l'action sociale ou l'action de *in rem verso* ». Dans le cas présent, la dame de G... invoquait en premier lieu l'existence d'une société de fait ; les conditions exigées pour que celle-ci soit retenue existaient-elles ? Y avait-il en particulier intention de partager des bénéfices ? Si oui, était dès lors recevable une action *pro socio* et par suite il y avait lieu à liquidation de la société de fait ayant existé entre les deux individus dans les conditions indiquées plus haut ; dans le cas contraire, mais alors seulement, entraient en ligne de compte tant la notion d'enrichissement injuste que de l'action de *in rem verso*.

TROISIÈME PARTIE

VALEUR et DOMAINE RESPECTIFS
DE L'IDÉE DE SOCIÉTÉ
ET DE L'IDÉE
D'ENRICHISSEMENT INJUSTE
COMME BASE DE LA LIQUIDATION

Les possibilités d'application de l'idée de Société et de l'idée d'enrichissement injuste une fois étudiées, il reste à examiner la valeur et le domaine respectifs de chacun de ces principes comme base de liquidation. L'étude de la jurisprudence vient de montrer qu'elle tend à élargir de plus en plus le champ d'application de la notion d'enrichissement injuste, mais cette solution respecte-t-elle à la fois les intérêts des parties et ceux des tiers et doit-elle par suite être préférée à l'idée de société ? C'est ce que nous allons nous efforcer de voir en nous plaçant successivement en face des intérêts des concubins et en face de ceux des tiers.

CHAPITRE PREMIER

VALEUR DE L'IDÉE DE SOCIÉTÉ ET DE L'IDÉE D'ENRICHISSEMENT INJUSTE EU ÉGARD A L'IN- TÉRÊT DES CONCUBINS

57. Deux concubins décident de vivre en commun et de réunir les produits de leur travail. Les revenus qu'ils retirent de cette collaboration leur permettent d'assurer l'existence du ménage et de faire quelques économies ; il n'y a plus évidemment qu'une masse de biens, tout est confondu. Devant ce fait matériel, si on n'envisage tout d'abord que la sauvegarde des intérêts de chacune des parties, quelle base donner à la liquidation de cette association ?

Il faut, en premier lieu, nous l'avons vu, écarter comme injuste la solution qui permettrait au concubin détenteur des biens de la communauté de se baser sur l'immoralité du concubinage pour conserver des biens qui ne lui appartiennent pas intégralement ; celui qui garderait ainsi les biens de sa compagne n'a pas hésité à profiter des avantages de la vie commune et à ce moment-là, il n'arguait pas du caractère honteux de la communauté d'existence. Il serait anormal que ses seuls intérêts soient sauvegardés au détriment de ceux de l'autre partie.

Si les tribunaux s'accordent à rejeter cet argument, l'étude de la jurisprudence montre le désaccord entre les diverses solutions données au problème posé. Un certain

nombre de décisions font application de la théorie des sociétés qu'ils considèrent comme la plus favorable à chacun des concubins ; aucun de ceux-ci ne pourra profiter de la situation illégale pour s'approprier les biens du ménage et méconnaître ainsi les droits de son compagnon et ceux des tiers. Mais, en réalité, très souvent il manque à cette société un des éléments essentiels nécessaires à son existence : la recherche des bénéfices. L'homme et la femme ont décidé de vivre ensemble, d'habiter la même maison, de vivre du même feu, de consacrer à leur ménage le produit de leur travail, mais ils n'ont pas eu l'intention de partager les bénéfices qu'ils réalisaient comme ils l'auraient fait en cas d'existence d'une société. Peut-être les tribunaux ont-ils évité par là bien des injustices, mais rien ne justifie le partage par moitié lorsque les conditions nécessaires pour l'existence d'une société ne sont pas réunies ; cette façon de mettre fin à la situation créée par la vie commune en arrive à assimiler l'union libre au mariage, non plus seulement pour les rapports des concubins entre eux et vis-à-vis des enfants, mais aussi eu égard à leur situation patrimoniale. Or, « l'union libre », comme le rappelait récemment M. Lalou (1), « n'est qu'un simple état de fait, à la différence du mariage qui est un contrat assorti d'effets légaux ».

Il est vrai que ne pas reconnaître l'existence d'une société risque peut-être de causer une injustice en ne donnant rien à celui qui aura enrichi l'autre par son travail. Aucunement ; certains jugements admettent les concubins à justifier de la confusion de leurs biens et à procéder à une liquidation qui ayant son fondement dans le principe de l'enrichissement injuste respecte les intérêts des concubins et ne favorise aucune des deux parties ; elle permet, en effet, à l'un et à l'autre de reprendre en propre les écono-

(1) H. LALOU. « L'union libre devant la loi et la jurisprudence », *Correspondant* du 10-12-1929.

mies qu'il a faites au cours de la vie commune ainsi que les bénéfices qu'il a pu réaliser, le tout évidemment sous réserve qu'il puisse en prouver le caractère strictement personnel ; dans le cas contraire, l'étude de la jurisprudence montre que les tribunaux ont toujours été favorables à une rémunération donnée au concubin qui a été privé des gains qu'il aurait pu obtenir chez un étranger ; par esprit de justice, il est indemnisé tant du manque à gagner que du fruit de son active collaboration. Cette solution, la plus juste, est également celle qui apporte le plus d'avantages aux parties, les dispensant de prouver l'existence d'une société de fait.

CHAPITRE II

VALEUR DE L'IDÉE DE SOCIÉTÉ ET DE L'IDÉE D'ENRICHISSEMENT INJUSTE EU ÉGARD A L'IN- TÉRÊT DES TIERS

58. Mais si l'intérêt des parties est sauvegardé, on peut se demander si la solution de l'enrichissement injuste est susceptible de protéger les tiers d'une façon assez efficace, et si elle est capable de leur apporter les garanties et les sauvegardes désirables, si par suite elle doit être préférée à l'idée de société. Pour y répondre, il faut en premier lieu déterminer d'une façon précise les intérêts susceptibles de surgir et de se révéler à l'égard tant de l'association de biens du faux ménage qu'à celui du fonds de commerce exploité par les deux concubins ; nous verrons quels sont les moyens de protection mis à la disposition des tiers au cas où l'on admet la théorie de la société ? Il ne restera plus qu'à examiner s'ils sont protégés d'une façon plus efficace au cas où l'on donne l'enrichissement injuste comme base de liquidation de l'association entre concubins.

I. — Les intérêts des tiers dans le cas où l'on admet largement la théorie de la Société

59. Deux hypothèses se présentent : le faux ménage peut vivre de ses biens personnels augmentés des gains et salaires de chacun des concubins, ou, au contraire, exploiter

un fonds de commerce, se livrer à des opérations commerciales dont les bénéfices reviennent à la communauté. Nous allons successivement étudier ces deux cas, chacun pouvant susciter des intérêts différents.

A) *Les concubins ne sont pas commerçants*

60. Supposons deux individus, un homme et une femme, décidant de vivre ensemble. L'actif de leur association sera en premier lieu constitué par leurs apports personnels, c'est-à-dire par ce qu'ils avaient au moment de l'entrée en ménage ; il comprendra de plus tout ce qu'ils ont gagné au cours de la vie commune, entre autres le montant de leurs salaires.

La composition exacte de cet actif est intéressante à déterminer car elle n'est pas sans toucher un certain nombre de personnes qui, à un titre ou à un autre, ont besoin de connaître la garantie précise de leurs droits : il y a d'une part tous les créanciers qui ont traité avec l'un ou l'autre des concubins et qui veulent faire régler leur créance, soit au cours de l'association existant entre les deux parties, soit postérieurement à sa dissolution, au moment de la liquidation ; d'autre part, les membres de la famille légitime d'un concubin ne sont pas sans revendiquer leurs droits à son égard lors de son décès et ils tendent à faire prévaloir leur point de vue à l'encontre des étrangers et en particulier de l'autre concubin.

61. Pour la réalisation pécuniaire de leurs droits et pour obtenir les sommes d'argent qui peuvent leur être dues, les créanciers personnels de chacun des concubins, étant des créanciers ordinaires, disposent des mêmes avantages que ceux-ci ; ils ont un droit de gage sur l'ensemble du patrimoine du débiteur et par suite ils ont le droit de faire servir sa valeur à l'acquittement de leur dette. Ils peuvent naturellement recourir aux divers moyens d'exécution ainsi

d'ailleurs qu'aux procédés de préservation du gage général de l'article 2092 ; sous les conditions ordinaires ils peuvent contraindre le concubin débiteur à vendre un de ses biens et saisir ainsi le prix fourni par l'acquéreur. Bien entendu il leur reste également la faculté, et ce jusqu'à complet désintéressement, conformément à l'article 1166 du Code Civil « d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne : en outre, il est toujours possible aux créanciers, en vertu de l'article 1167, « d'attaquer les actes faits par le débiteur en fraude de leurs droits ».

De plus, les créanciers de fournitures ménagères livrées aux concubins disposent d'un gage spécial ; dans le dernier état de la jurisprudence il leur est possible d'obtenir une condamnation solidaire contre les deux concubins ; le « fournisseur pourra poursuivre immédiatement et ensemble les deux membres du faux ménage auxquels ont été livrées les fournitures impayées, sans avoir à tenter auparavant et contre la concubine une instance qui risquerait non seulement de lui faire perdre du temps, mais de rester totalement infructueuse, au cas où la solvabilité de la concubine ne permettrait pas d'exécuter le jugement obtenu ; et ayant ainsi une condamnation solidaire contre les deux concubins, le fournisseur va pouvoir se faire désintéresser intégralement par celui des deux qu'il voudra » (1).

Le principe de la condamnation solidaire qui constitue un renforcement très net de la protection accordée au créancier de fournitures résulte de divers jugements et arrêts. Citons entre autres deux décisions particulièrement significatives. La première est un jugement du Tribunal de Paix du XIII^e arrondissement de Paris, du 5 décembre 1913 (2), qui s'exprime en ces termes : « Attendu que X...

(1) René JOURDAIN. *Les Faux ménages*. Thèse, Lille, 1932, p. 58.

(2) Trib. Paix, Paris, 5 décembre 1913 (*La Loi* du 17 décembre 1913).

et Y... ont emménagé tous les deux le même jour, dans le même logement, rue de Patay, qu'ils se sont présentés comme mari et femme ; qu'ils se qualifient réciproquement de mari et femme ; que, prenant la qualité d'époux pour recueillir les bénéfices d'une situation honorable, il serait absolument immoral de ne pas leur imposer les devoirs que cette situation entraîne en avouant cyniquement qu'ils ont sciemment trompé le public, qu'il en résulte que Y..., en traitant sa concubine du nom d'épouse, a trompé les tiers par les manœuvres mensongères et dolosives et que c'est à raison de cette faute qu'il est tenu, tant en son nom personnel que comme civilement responsable de celle qu'il appelle quotidiennement sa femme ».

Un arrêt tout récent de la Cour d'Appel de Paris (1), confirme cette jurisprudence :

« Considérant, dit cet arrêt, que le Tribunal Civil de Meaux a, par jugement du 9 décembre 1931, condamné les appelants à verser *in solidum*, à la Société Jean Patou, une somme de 125.386 francs restant due sur celle de 209.886 francs, montant de fournitures faites par ladite Société à la demoiselle R..., du mois d'octobre 1929 au mois de janvier 1931.

« Considérant que les appelants prétendent, comme ils l'avaient fait en première instance, que n'étant pas mariés, il n'y aurait aucun lien de droit entre eux, et que, par suite, le sieur S... ne devait pas être condamné pour des fournitures faites à M^{lle} R...

« Mais considérant que la responsabilité du sieur S... ne saurait être contestée ; qu'en effet la demoiselle R..., habitant avec lui, l'appelait dans sa correspondance « mon mari », « mon époux », signant ses lettres « Y. S. . », qu'ils se donnaient tous deux comme mari et femme ; qu'en faisant passer sa concubine pour sa femme, le sieur S... était en faute à l'égard des fournisseurs, qu'en défi-

(1) Paris, 23 juillet 1932. G. P. 1932-2-423.

nitivité de tels actes ainsi que l'a exactement apprécié le Tribunal, obligeaient chacun des appelants au paiement total des fournitures ; qu'il y a lieu par suite de maintenir la décision entreprise sur ce point . »

Ces décisions montrent la responsabilité qu'entraîne pour le concubin le fait par lui d'admettre que sa concubine se conduise à l'égard de tous comme une véritable femme légitime, qu'elle porte par exemple son nom ou qu'elle fasse des achats en tant que telle. Cette jurisprudence, il est facile de le voir, trouve son fondement dans les articles 1382 et 1383 relatifs à la responsabilité.

Mais si ce droit de gage spécial n'est réservé qu'aux créanciers de fournitures ménagères, tous les créanciers n'en possèdent pas moins, outre le droit de gage général sur tous les biens du concubin débiteur, la faculté de participer à la liquidation de la société ou de l'association ayant existé entre les concubins en se faisant rembourser sur la part qui revient à leur débiteur dans le partage des biens. Il est vrai que, pour pouvoir bénéficier de cet avantage, il leur faut apporter les preuves suffisantes de l'existence de l'association en participation ou de la société de fait.

62. Les intérêts des créanciers ne manquent pas, nous le voyons, d'être protégés, mais à côté de ceux-ci il y a également ceux de la famille légitime ; sont-ils défendus d'une façon aussi efficace et jouissent-ils des mêmes protections que ceux des étrangers ?

Les membres de la famille peuvent évidemment intervenir, mais le plus souvent cette intervention, pour être efficace, ne doit avoir lieu qu'au décès du concubin adultère. Ce seront, par exemple, ses enfants légitimes qui revendiqueront tel ou tel objet ou plutôt une partie de la succession, dont ils s'estimeront injustement dépouillés au profit d'une personne qui n'est pour eux qu'une étrangère ; cette dernière invoquera, au contraire, les droits qu'elle détient

du défunt et qui s'opposent à ce qu'elle abandonne des biens dont elle s'estime normalement propriétaire. Inversement les héritiers légitimes en l'absence de testament, pourront avoir à défendre leur part d'héritage contre celui ou celle qui a collaboré avec leur parent et dont il prétend recueillir la succession.

La jurisprudence admet en général la production par le demandeur de la preuve d'une société ou d'une association qui servira de base à la liquidation des intérêts des deux concubins. « Attendu, dit le jugement précité du Tribunal Civil d'Etampes, du 3 janvier 1933 (1), que l'attribution aux héritiers V... de la totalité du mobilier composant la succession de V... constituerait pour ses héritiers un enrichissement sans cause, mais qu'il leur appartient de revendiquer spécialement les meubles et objets mobiliers qui constitueraient pour eux des souvenirs de famille ayant le caractère de biens propres à V... »

Outre les souvenirs de famille ayant le caractère de biens propres, les héritiers légitimes auront souvent droit à une partie des produits de l'association fixée par les juges.

B) *Les concubins exercent un commerce*

63. Supposons que les deux concubins tirent leurs ressources de l'exploitation commune d'un fonds de commerce qui n'est inscrit sur le registre qu'au nom d'un seul d'entre eux ou encore que l'association soit bénéficiaire d'opérations commerciales auxquelles se livrait l'un des concubins ; qu'advient-il en cas d'insolvabilité du titulaire du fonds, en cas, par exemple, de faillite ? Quel sera le sort des divers créanciers ?

Comme lorsque les concubins tiraient leurs ressources de leurs gains et de leurs économies, plusieurs catégories de personnes se trouvent intéressées à la situation ; en premier

(1) Trib. Civ. d'Etampes, 3 janvier 1933 (G. P. 15 mars 1933).

lieu « les créanciers sociaux », qui invoqueront leur droit de gage général sur l'universalité des biens du faux ménage ; en outre les représentants légitimes de la famille du concubin mis en faillite, incapable de payer ses dettes, chercheront à faire retomber celles-ci sur l'autre concubin.

Si les créanciers sociaux peuvent arriver à prouver que la société existant entre les concubins est une association en participation, c'est cette dernière qui servira de base à la liquidation des intérêts du faux ménage. Celui qui a traité avec le gérant de l'association aura, par suite, des droits sur l'avoir de la société si le gérant en est propriétaire ainsi que sur son patrimoine personnel ; bien entendu les créanciers ne pourront obtenir de condamnation solidaire et n'auront aucun gage sur les biens personnels de l'autre concubin, si ce dernier est resté étranger aux actes passés par le gérant. « Il ne pourra être tenu personnellement vis-à-vis des tiers que si ceux-ci apportent contre lui la preuve soit d'une approbation ou d'une ratification des engagements de l'association, soit d'une immixtion dans les affaires sociales, soit d'un engagement pris par lui conjointement avec l'autre concubin (1). »

Tout au contraire, l'orsque les créanciers prouvent l'existence d'une société de fait, leur gage s'étendant tant aux biens sociaux qu'aux biens personnels de l'un et de l'autre concubin, il leur sera facile d'obtenir une condamnation solidaire contre les deux parties, dont ils pourront faire prononcer, par le tribunal, la faillite personnelle.

Il en est d'ailleurs de même des membres de la famille légitime d'un des concubins : ils possèdent la faculté de se retourner contre l'autre partie et de faire reconnaître sa responsabilité solidaire pour le paiement des dettes.

64. La protection des tiers à première vue apparaît donc très large ; en réalité leur droit de gage est beaucoup

(1) R. JOURDAIN. *Les Faux ménages dans leurs relations avec les tiers et spécialement avec la famille légitime*. Thèse, Lille, 1932, p. 78.

moins étendu ; la jurisprudence (1) fait, en effet, concourir sur l'actif de la société de fait, non seulement les créanciers sociaux, mais aussi les créanciers personnels de chacun des concubins et les premiers ne peuvent réclamer au préjudice des autres un droit de préférence sur le montant d'un patrimoine dont la valeur diminue d'autant.

Cette solution est évidemment un véritable danger pour les créanciers sociaux. « A vouloir trop protéger on méconnaît certains droits » (2), car, comme le remarque M. Savatier dans sa note précitée, sous le jugement du Tribunal Civil de la Seine, du 3 mai 1922, « il est juste que les créanciers du concubin titulaire de la fortune soient seuls admis à la comprendre dans leur gage ». Sinon, à supposer que les tiers ne connaissent qu'un des concubins, dont ils sont au courant de la situation irrégulière, ils auront tendance à lui accorder un crédit disproportionné avec ses moyens personnels ; ils fondent leurs avances sur les moyens pécuniaires qu'ils présument à la disposition du faux ménage. Ce dernier dispose ainsi d'avantages nullement prévus par la loi et qui lui permettent de trouver un crédit équivalent et même parfois supérieur à celui d'un ménage d'époux.

Pourquoi plutôt ne pas limiter le droit de gage du créancier personnel de l'un des concubins aux biens personnels de ce dernier ? Connaissant la confiance qu'il peut avoir en lui, il ne lui ferait que des prêts proportionnés à son état de fortune : s'il lui faisait des avances inconsidérées, il pourrait être remboursé, mais en vertu du droit de préférence des créanciers sociaux sur l'ensemble du patrimoine du faux ménage, il ne toucherait que s'il y avait un excédent d'actif dans la liquidation des biens et des dettes

(1) Civ. 13 février 1855, D. P. 55-1-308 ; Grenoble, 28 décembre 1871 (D. P. 1872-2-206) ; 11 juillet 1873 (D. P. 74-2-167) ; Civ. 7 août 1893 (D. P. 98-1-102) ; Nancy, 10 décembre 1924 (D. P. 1925-2-95).

(2) R. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 86.

communes, une fois que tous les créanciers sociaux auraient touché ce qui leur reviendrait.

65. Le but des tribunaux a certainement été d'éviter les injustices et même de les réparer ; pour atteindre ce résultat, il leur arrive souvent de recourir à la théorie de la société de fait qui permet de déclarer la responsabilité solidaire des deux co-associés et d'empêcher ainsi l'un ou l'autre de frustrer ses créanciers en faisant disparaître tout l'actif de l'association au profit d'un associé occulte.

Mais l'intérêt des tiers est-il si important que les tribunaux pensent à élever le concubinage au rang du mariage ? Suivant un article de M. Nast, paru dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (1), les deux états tendent de plus en plus à se rapprocher, tandis que l'un « le mariage légal va sans cesse en se dégradant par suite de la faillite des divorces et du développement de la polyandrie et de la polygamie, en même temps que des progrès du féminisme intégral », « l'union libre s'élève au rang de mariage sans en avoir les inconvénients », elle s'établit librement, elle se dissout non moins librement, les charges fiscales sont moins lourdes, et, en fait, l'homme y exerce sa suprématie, du moins dans la classe ouvrière et paysanne ».

Les intérêts tant des créanciers que de la famille légitime ne peuvent-ils pas être sauvegardés d'une autre manière et la jurisprudence en est-elle réduite à reconnaître partout et toujours des sociétés de fait, ce qui arrive même le plus souvent en l'absence d'un des caractères spécifiques de tout contrat de société, en particulier « la poursuite volontaire et concertée d'un but commun, consistant dans la réalisation d'un bénéfice à partager ».

Fréquemment les deux concubins se décident à vivre ensemble et à consacrer à la vie de leur ménage les revenus

(1) « Union libre. Exploitation d'un fonds de commerce. Société de fait. Partage », dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1925, p. 258.

d'un fonds de commerce ou leurs gains et salaires, mais très rarement ils manifestent l'intention de fonder une véritable société. Pourquoi dès lors créer à leur profit et indépendamment de leur volonté un véritable statut qui risque d'ailleurs, nous l'avons vu, d'être injuste pour certains créanciers ?

II — Les intérêts des tiers dans le cas où l'on admet la base de l'enrichissement injuste

66. Une fois étudiés les moyens de protection mis à la disposition des tiers, si l'on admet la théorie de la société et cette dernière ayant été rejetée dans un certain nombre de cas, il ne reste plus qu'à examiner si l'enrichissement injuste est suffisant comme fondement de la protection des tiers, tant des créanciers sociaux que des membres de la famille légitime.

La pratique montre que l'on peut sans hésitation répondre par l'affirmative.

67. Alors que les créanciers personnels des concubins ont toujours pour gage les biens personnels de leur débiteur, les autres créanciers, ceux que l'on pourrait, s'il y avait société, qualifier de « sociaux », ont la possibilité d'exercer leurs droits sur les biens communs ; ils peuvent d'ailleurs recourir aux moyens que leur fournit la loi pour conserver leur gage et faire tomber les actes passés en fraude de leurs prérogatives par application des articles 446 et 447 du Code de Commerce, de l'article 1167 du Code Civil. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Douai, du 23 juillet 1931(1) que vainement les premiers juges ont fait valoir cette considération que l'on ne saurait admettre que M... fit disparaître son actif au profit d'un associé occulte, que s'il apparaissait qu'il eût fait des actes de nature à se rendre

(1) Douai, 23 juillet 1931. *La Loi* du 9 décembre 1931.

insolvable au détriment de ses créanciers, il appartiendrait à ceux-ci de faire tomber ces actes soit par application des articles 446 et 447 du Code de Commerce, soit en exerçant l'action de l'article 1167 du Code Civil ».

Sans avoir recours à la théorie de la société de fait, les créanciers sont ainsi protégés contre les actes frauduleux de leurs débiteurs aux abois qui cherchent soit à faire des opérations frauduleuses pour se procurer de l'argent soit même à avantager certains de leurs créanciers dont ils espèrent obtenir un nouveau concours ou désarmer la clairvoyance.

68. Outre les moyens mis à la disposition des créanciers ordinaires, les Tribunaux (1) s'accordent à reconnaître certains avantages aux créanciers des concubins qui se sont présentés aux tiers comme des gens mariés. En ce faisant, ils ont dupé ceux qui leur accordaient confiance et créé des apparences trompeuses, dont ils doivent réparer les conséquences ; ayant engagé leur responsabilité, ils sont tenus du préjudice qu'ils ont causé à leurs créanciers, véritable quasi-délit dont ils sont responsables sur leurs biens. Pourquoi, en effet, tel ou tel créancier a-t-il fait par exemple une avance à la concubine ? Parce qu'il croyait avoir affaire à une femme mariée et que son crédit était fondé sur les ressources de ce qu'il croyait être un véritable ménage. Cette responsabilité délictuelle était récemment confirmée par l'arrêt précité de la Cour d'Appel de Paris, du 23 juillet 1932 (2). Comme le remarquait M. Savatier dans sa note précitée (3), « ce qui doit régler la situation des tiers, c'est la théorie de l'apparence. Si donc au lieu de mettre leur entreprise sur la tête d'un seul, les concubins

(1) Trib. Civ. Seine, 10 décembre 1901 (D. P. 1902-2-133) ; Trib. Civ. Nice, 29 octobre 1909 (D. P. 1910-2-216) ; Orléans, 3 juillet 1908 (G. P. 1908-2-518).

(2) Paris, 23 juillet 1932 (*G. Trib.*, 14-15 octobre 1932) et G. P. 1932-2-423).

(3) Note au D. P. 1924-2-10 sous jugement Tribunal Seine, 3 mai 1922.

s'étaient présentés comme associés, il va sans dire que les tiers pouvaient les tenir pour tels. De même, cas fort pratique, lorsque les concubins ont fait figure de gens mariés, les créanciers, trompés par cette apparence, pourront exercer contre le concubin les droits qu'il aurait eus contre le mari, si cette apparence avait été exacte. »

Ce principe résulte de l'article 1382 du Code Civil, qui veut « que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Les concubins, en se faisant passer pour de véritables époux, ont trompé les tiers, ils doivent réparer le préjudice causé par eux et peuvent, par suite, être condamnés solidairement à cette réparation.

69. Quelle sera, d'autre part, la situation des membres de la famille légitime d'un des concubins ?

Loin de diminuer les avantages que leur accordait la théorie de la société de fait, l'enrichissement injuste pris comme base de la liquidation de biens entre concubins améliore la situation patrimoniale des parents du concubin adultère.

Envisageons le cas où le concubin adultère décède laissant, outre sa compagne, des héritiers légitimes : ces derniers, mis en possession des biens du défunt, voient se présenter la concubine qui réclame sa part d'héritage ; si elle peut prouver l'existence d'une société, cette dernière est dissoute suivant les règles qui lui sont particulières ; dans le cas contraire, indépendamment d'une indemnité forfaitaire fixée par le Tribunal, la concubine ne pourra reprendre que ses biens propres et encore les héritiers légitimes pourront-ils exiger qu'elle prouve qu'elle en est la véritable propriétaire. Il en est d'ailleurs de même si elle avait accaparé immédiatement après la mort les biens du concubin, les héritiers pouvant exiger d'elle la même preuve ; elle devra alors prouver que sa possession présente les conditions de l'article 2229 du Code Civil, et en particu-

lier qu'elle n'est nullement équivoque. Au cas où elle ne pourrait pas le faire, la présomption de l'article 2279 du Code Civil ne pourrait jouer, la concubine n'aurait plus de juste possession protégée par la loi et les héritiers légitimes reprendront les biens qui auraient dû leur revenir. Cette situation n'est-elle pas de beaucoup préférable à celle qui consiste à procéder à un partage des biens par moitié, qui enlève ainsi à la famille légitime une partie du patrimoine auquel elle a normalement droit ?

Le Tribunal peut, dans le cas de l'enrichissement injuste, proportionner la part revenant à la concubine au produit du travail qu'elle a fourni.

CONCLUSION

Arrivé au terme de cette étude, il nous paraît facile de voir que les intérêts des concubins et ceux des tiers sont protégés de façon efficace, dans le cas où l'on admet comme base de liquidation de l'association entre concubins la théorie de l'enrichissement injuste. Pourquoi, dès lors, les Tribunaux s'opposeraient-ils à l'application d'un principe conforme aux règles les plus élémentaires d'équité ? Du moment que les conditions nécessaires à l'existence d'une société ne sont pas réunies, pourquoi vouloir favoriser à tout prix l'une ou l'autre des parties en négligeant souvent la sauvegarde des intérêts des tiers ?

Généraliser cette solution reviendrait, d'ailleurs, à réduire au strict minimum les conséquences juridiques de l'union libre et par là même à développer une politique de répression à l'égard des faux ménages. Dans son étude sur *L'avènement du concubinat* (1), M. Josserand estime que les effets de l'union libre sont à diminuer le plus possible, c'est-à-dire en l'occurrence jusqu'à la sauvegarde des droits des tiers ; il en conclut au bien fondé des solutions jurisprudentielles qui tendent à la protection du public contre le faux ménage. Celui-ci a, en effet, le plus souvent surpris la bonne foi de ceux auxquels il avait affaire et qui, par suite, méritaient la protection des tribunaux ; il en est ainsi tant des créanciers des concubins que des membres

(1) D. H. 7 août 1932. Chronique, p. 45. *L'avènement du concubinat*, par M. JOSSERAND.

de la famille légitime. Aux tribunaux de les protéger et par là même de donner une sauvegarde nouvelle à l'institution du mariage que l'on doit considérer comme le fondement essentiel de la famille.

Vu :

Le Président de la thèse,
Pierre-Louis LUCAS.

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit,
A. GUILLOIS.

Vu et permis d'imprimer :

Dijon, le 19 octobre 1936.

Le Recteur,
SPENLÉ.

BIBLIOGRAPHIE

I. — JURISPRUDENCE

- Rennes, 19 décembre 1833 (D. P. 1854-2-84 ; S. 1852-2-210).
Trib. Com. d'Avallon, 6 juin 1851 (D. P. 1854-2-84 ; S. 1852-2-209).
Paris, 19 août 1851 (D. P. 1854-2-84 ; S. 1852-2-210).
Cass. Civ. 13 février 1855 (D. P. 1855-1-308).
Grenoble, 23 janvier 1864 ; (S. 1864-2-222).
Trib. Civ. Bordeaux, 13 juin 1867 ; Cour d'Appel, Bordeaux, 19 mars 1868 (D. P. 1868-2-222).
Cass. Crim. 8 août 1867 (D. P. 1868-1-41).
Cass. Req. 17 mai 1870 (D. P. 1871-1-52 ; S. 1870-1-364).
Grenoble, 28 décembre 1871 (D. P. 1872-2-206).
Paris, 13 juin 1872 (D. P. 1873-2-269 ; S. 1874-2-37).
Cass. Req. 23 juillet 1877 (D. P. 1878-1-88).
Bordeaux, 20 avril 1880 (Jour. Arrd. Bordeaux, 1881 ; *Jour. Sté Civ. et Comm.*, 1881, p. 556).
Cass. Req. 2 mai 1882 (D. P. 1883-1-253 ; S. 1884-1-158).
Besançon, 23 décembre 1884 (*Gaz. Pal.*, 1885-1-782).
Lyon, 5 juin 1886 (Pandectes, 1886-2-331 ; G. P. 1886-2-541).
Trib. Civ. Lyon, 8 juillet 1887 (*Mon. Jud.*, Lyon, 12 décembre 1887).
Trib. Civ. Sens, 13 décembre 1888 (G. P. 1889-1-113).
Lyon, 8 mars 1889 (*Le Droit*, 2 avril 1889, *Sociétés*, 1889, p. 291).
Cass. 15 avril 1890 (Pandectes 1890-1-265).
Cour d'Appel Paris, 16 mai 1890 (*Gaz. Trib.*, 30 mai 1890).
Cass. Req. 12 novembre 1907 (D. P. 1908-1-63 ; S. 1909-1-268).
Orléans, 3 juillet 1908 (G. P. 1908-2-518).
Lyon, 21 janvier et 28 juillet 1909 (D. P. 1910-2-383).
Cass. Civ. 25 octobre 1909 (D. P. 1910-1-123).
Cass. Req. 22 février 1910 (D. P. 1911-1-390).
Caen, 5 avril 1910 (S. 1911-2-229).
Paris, 11 février 1911 (*Gaz. Trib.* 1^{er} semestre, 2-431 ; *Jour. Soc.*, p. 520).
Paris, 8 juin 1912 (*Gaz. Trib.*, 2^e semestre, 2-353 ; *Jour. des Soc.*, 1913, p. 432 ; *Droit*, 9 novembre 1912 ; *Loi*, 12 décembre 1912).

- Trib. Civ. Seine, 3 mai 1922 (*Gaz. Trib.* 1923-2-129 ; D. P. 1924-2-9 ; *Journ. Sté Civ. et Comm.*, 1925, p. 100.)
Trib. Civ. Nîmes, 24 mai 1924 (*Gaz. Trib.*, 1925-2-181.)
Grenoble, 20 janvier 1925 (*Jour. Grenoble*, 1925, p. 54).
Chambéry, 27 mai 1925 (Req. Somm. 1926, n° 1501).
Nîmes, 20 octobre 1925 (D. H. 1925, p. 659 ; *Jour. Sté Civ. et Comm.*) 1927, p. 471).
Cass. Req. 8 février 1926 (D. P. 1926-1-223).
Caen, 30 avril 1926 (Sirey, 1927-2-150).
Cass. Req. 19 octobre 1926 (D. H. 1926, p. 498).
Cass. Req. 14 mars 1927 (D. H. 1927, p. 223 ; S. 1927-1-331 ; G. P. 1927-2-85).
Bordeaux, 9 novembre 1927 (D. H. 1928, p. 109 ; G. P. 1928-1-139 ; *Mon. jug. de paix* 1928-36).
Dijon, 7 février 1928 (D. P. 1928-2-169).
Lyon, 12 mars 1930 (*Rev. Soc.*, 1931, p. 203.)
Trib. Com. Tourcoing, 2 décembre 1930 (*Rev. Soc.*, 1931, p. 63).
Paris, 22 mai 1932 (*Sem. Jud.*, 1933, p. 1117).
Trib. Com. Nantes, 23 mai 1932 (G. P. 1932-2-278).
Amiens, 17 juin 1932.
Trib. Com. Amiens, 12 octobre 1932.
Étampes, 3 janvier 1933 (*Journ. Soc.*, 1935, p. 373 ; G. P. 1935-1-683).
Douai, 3 février 1933 (*Sem. Jur.*, 1933, p. 575).
Aix, 28 décembre 1933 (*Sem. Jur.*, 1934, p. 382 ; D. P. 1935-2-41).
Trib. Civ. de la Seine, 26 avril 1934 (G. P. 1934-2-85 ; *Sem. Jur.* 1934 p. 729).
Trib. Com. Lyon, 14 janvier 1935 (*Mon. Jug. de Paix*, 1935 ; G. P. somm. 1935).
Lyon (3^e Ch.), 28 juin 1935 (*Mon. jud.*, Lyon, 19 mai 1936 ; G. P. somm. juillet 1936, p. 9).

II. — DOCTRINE

- ACCARIAS, *Précis de droit romain*.
ALMOSNINO, *Le caractère subsidiaire de l'action « de in rem verso »*. Thèse, Paris, 1931.
AUBINEAU, *Etude critique des conséquences juridiques de l'union libre*, Thèse, Poitiers, 1921.
AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 4^e édition.
BARRAL, *Condition juridique de la femme vivant en union libre*. Thèse Montpellier, 1928.

- J. BASTIAN, *L'inopposabilité*. Thèse, Paris, 1929.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BONNEGASE, *Traité de droit civil et supplément*, t. III, Paris, 1926.
- BAUDRY-LACANTINERIE et FOURCADE, *Les personnes*, 3^e éd., 1925.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité théorique et pratique du droit civil. De la société, du prêt, du dépôt*, 3^e éd., 1907.
- BENOIT-CATTIN, *Les effets juridiques de l'union libre*. Thèse, Grenoble, 1922.
- BERTILLON, *Le problème de la dépopulation*. Colin, 1897.
- BEUCHER, *La notion actuelle du concubinage. Ses effets à l'égard des tiers*. Sirey, 1932.
- BOITÉ (L.), *Les Sociétés de fait*. Thèse, Paris, 1906.
- BOYER, *Conséquences juridiques de l'union libre*. Thèse, Montpellier 1908.
- BUREAU (P.), *L'indiscipline des mœurs*. Paris, 1926.
- CAPITANT, *La cause des obligations*. Paris, 1923.
- CHAPLET, *La famille en Russie soviétique*. 1929, M. Giard, éditeur.
- COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*.
- COUTANT, *Des créanciers chirographaires considérés comme tiers*. Thèse, Paris, 1901.
- DALLOZ, *Répertoire T. 40-1859*.
 - Supplément au Répertoire T. 16 (1895).
 - Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence (1928).
 - Supplément au Répertoire pratique de législation de doctrine et de jurisprudence (1931).
- DEMOGUE, *Chronique de la Revue de Droit Civil*.
 - *Traité des obligations*.
- DENOIX DE SAINT-MARC, *Le concubinage, sa notion, ses effets*. Thèse Bordeaux, 1927.
- DÉSIRY, « Les conséquences juridiques du concubinage en dehors de l'application de l'article 340 du Code Civil », *Revue Critique de législation et de jurisprudence*, 1932, p. 488.
- ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*.
 - Chronique du Dalloz hebdomadaire 1935, p. 49.
- FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil 1836.
- FUZIER-HERMANN, *Répertoire général alphabétique du droit français*, T. 34 (édition 1904).
 - Supplément au Répertoire (1924).
 - Supplément au répertoire (1934 T. 12).
 - *Code Civil annoté*, livre IV.

- GAUDENET, *Chronique Revue Trim. Droit civil*, 1932, p. 140.
- GIDE (Paul), *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne*, 2^e éd., 1885.
- GIRARD, *Manuel de Droit romain*, 7^e édition, 1924.
- GUILLOUARD, *Traité du contrat de Société. Livre III. Titre IX du Code civil*, 1891.
- GUINARD, *Les effets juridiques de l'union libre en jurisprudence*, Dalloz, 1933.
- HÉMAR, *Nullité des Sociétés et Sociétés de fait*, 2^e éd., 1926.
- *Traité pratique de la Société de fait*.
- Note au Sirey, 1907-2-244.
- HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 5^e édition, 1923.
- JOSSERAND, *Cours de Droit civil*, 1^{re} édition, 1930.
- « L'avènement du concubinat », *Chronique du D. H.*, 17 avril 1931, p. 55.
- JOSSERAND, « L'avenir du concubinat », *Chronique au D. H.*, 7 avril 1932.
- JOURDAIN (R.), *Les faux ménages dans leurs relations avec les tiers et spécialement avec la famille légitime*. Thèse, Lille, 1932.
- JUILLE, *Effets des actes juridiques à l'égard des tiers*. Thèse, Lille, 1904.
- LABORI, *Répertoire encyclopédique du droit français T. 11*, éd. 1896.
- LACOUR, *Précis de Droit commercial*.
- LAMY (E.), *La femme de demain*, Paris, 1919.
- LANDRE, *Le concubinage dans la loi et la jurisprudence modernes*. Thèse, Nancy, 1921.
- LALOU, « Responsabilité délictuelle des tiers », *Chronique Dalloz*, 1928, p. 69.
- « L'union libre devant la loi et la jurisprudence moderne », *Le Correspondant* du 10 décembre 1929, p. 717.
- Notes au Dalloz 1927-1-73 et 1929-1-23.
- LASKINE et DUBRUJEAUD, *L'union libre devant la loi et les tribunaux*. Paris, 1935.
- LEFEBVRE, *La famille en France*.
- LEROY, *Le concubinage dans le droit français*. Thèse, Lille, 1909.
- LIBOTTE, *L'état de concubinage*. Thèse, Lille, 1921.
- LOUBERS, *Théorie des Sociétés de fait*. Thèse, Paris, 1908.
- LYON CAEN et RENAUD, *Traité de Droit commercial*.
- MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 1931.
- MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, 5^e éd. Paris, 1828.
- *Questions de droit*, 4^e éd., 1827.

- MOSOIU, *L'enrichissement injuste*. Thèse, Paris, 1832.
- NAST (A.), *L'union libre et l'exploitation d'un fonds de commerce*.
- ORSAN (Baronne D'), *L'union libre*. Figuière, 1935.
- Pandectes françaises. Nouveau Répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence, 1895, t. XX.
- PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 4^e éd., 1925.
- Note au Dalloz, 1905-2-405.
- PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *Traité pratique de droit civil français*. T. II, la famille, et t. IX, n^o 1828. T. VI et VII. Obligations. T. XI, Sociétés.
- PLASSARD, *Le concubinat romain dans le Haut-Empire*. Thèse, Toulouse, 1921.
- PEYTEL, *L'union libre devant la loi*. Thèse, Paris, 1904.
- PONT. *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, t. I : Sociétés civiles.
- REGARD (Du) DE VILLENEUVE, *La crise du mariage et le problème juridique de l'union libre*. Thèse, Lyon, 1910.
- RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e édition, 1927.
- *Le régime démocratique et le droit civil moderne*. Paris, 1936.
- SAVATIER, Notes au Dalloz 1922-1-201 ; 1924-2-93 ; 1924-2-145 ; 1927-1-113 et 1932-1-169.
- TURGEON, *Le féminisme français*, 2^e édition, 1907, t. II.
- VOIRIN, Notes au Dalloz, 1929-2-19 ; 1929-2-169 ; 1930-1-49 ; 1931-2-57 et 1932-2-88.
- WAHL, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, 1922.
- WEISS, Nouveau Répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence, par Weiss. T. LII. Société (1901).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	Pages 1
--------------------	------------

PREMIÈRE PARTIE

L'idée de Société comme base de liquidation

CHAPITRE PREMIER. — Il existe un pacte social exprès.....	23
CHAPITRE II. — Le problème de l'existence d'une Société en cas d'absence de pacte social.....	29
CHAPITRE III. — De la preuve de la Société.....	36
CHAPITRE IV. — De la nature de la Société :	
A. — Association en participation.....	43
B. — Société universelle de gains.....	49
C. — Société de fait.....	56
CHAPITRE V. — Difficulté d'admettre le principe d'une Société.	61

DEUXIÈME PARTIE

L'idée d'enrichissement sans cause comme base de la liquidation

CHAPITRE PREMIER. — Principe de l'enrichissement injuste....	67
CHAPITRE II. — Évolution de la jurisprudence.....	73

TROISIÈME PARTIE

Valeur et domaine respectifs de l'idée de Société et de l'idée d'enri- chissement injuste comme base de la liquidation

CHAPITRE PREMIER. — Valeur de l'idée de Société et de l'idée d'enrichissement injuste eu égard à l'intérêt des concubins..	89
CHAPITRE II. — Valeur de l'idée de Société et de l'idée d'enri- chissement injuste eu égard à l'intérêt des tiers.....	92
CONCLUSION	105
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.....	107

BESANÇON. — IMP. JACQUES ET DEMONTROND.
